

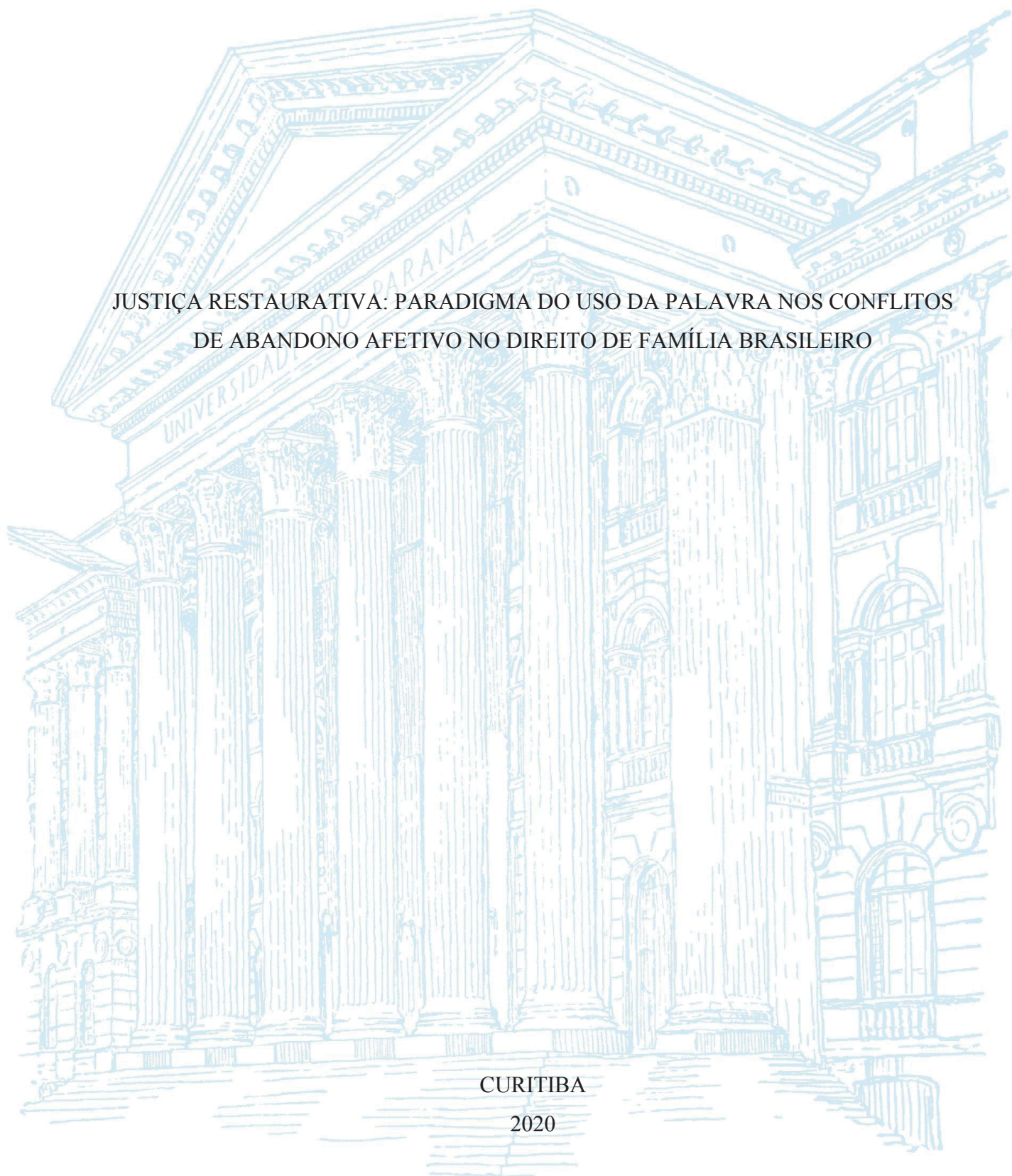
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANGÉLICA FERREIRA ROSA

JUSTIÇA RESTAURATIVA: PARADIGMA DO USO DA PALAVRA NOS CONFLITOS
DE ABANDONO AFETIVO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

CURITIBA

2020



ANGÉLICA FERREIRA ROSA

JUSTIÇA RESTAURATIVA: PARADIGMA DO USO DA PALAVRA NOS CONFLITOS
DE ABANDONO AFETIVO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná, como
requisito parcial à obtenção do título de Doutor
em Direito.

Orientador: Professor Titular Doutor Elimar
Szaniawski

CURITIBA

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

R831j

ROSA, Angélica Ferreira

Justiça restaurativa: paradigma do uso da palavra nos conflitos de abandono afetivo no Direito de Família Brasileiro.

Angélica Ferreira Rosa. Curitiba-Pr.: UFPR, 2020.
183p.

Dissertação de Doutorado – Ciências Jurídicas da UFPR

Orientador: Profº. Drº.: Elimar Szaniawski

1. Vulnerabilidade. 2. Afeto. 3. Abandono. 4. Justiça Restaurativa.
5. Solução de Conflitos. I. Título. UFPR – Universidade Federal do Paraná.

CDD 22ª. 340
NBR 12.899 – AACR2



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº107

**ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO
GRAU DE DOUTOR EM DIREITO**

No dia dezoito de outubro de dois mil e vinte às 09:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda **ANGÉLICA FERREIRA ROSA**, intitulada: **Justiça Restaurativa: paradigma do uso da palavra nos conflitos de abandono afetivo no Direito de Família**, sob orientação do Prof. Dr. ELIMAR SZANIAWSKI. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ELIMAR SZANIAWSKI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA (CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARINGÁ - CURITIBA), ZULMAR ANTONIO FACHIN (CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARINGÁ - CURITIBA), JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ELIMAR SZANIAWSKI, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 19 de Outubro de 2020.

Assinatura Eletrônica
19/10/2020 13:30:37.0
ELIMAR SZANIAWSKI
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
20/10/2020 14:44:04.0
ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
20/10/2020 16:38:16.0
JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA
Avaliador Externo (CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARINGÁ -
CURITIBA)

Assinatura Eletrônica
20/10/2020 14:01:14.0
ZULMAR ANTONIO FACHIN
Avaliador Externo (CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARINGÁ -
CURITIBA)

Assinatura Eletrônica
19/10/2020 14:41:36.0
JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **ANGÉLICA FERREIRA ROSA** intitulada: **Justiça Restaurativa: paradigma do uso da palavra nos conflitos de abandono afetivo no Direito de Família**, sob orientação do Prof. Dr. ELIMAR SZANIAWSKI, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua **APROVAÇÃO** no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 19 de Outubro de 2020.

Assinatura Eletrônica
19/10/2020 13:30:37.0
ELIMAR SZANIAWSKI
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
20/10/2020 14:44:04.0
ÂNGELA CASSIA COSTALDELLO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
20/10/2020 16:38:16.0
JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA
Avaliador Externo (CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARINGÁ -
CURITIBA)

Assinatura Eletrônica
20/10/2020 14:01:14.0
ZULMAR ANTONIO FACHIN
Avaliador Externo (CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE MARINGÁ -
CURITIBA)

Assinatura Eletrônica
19/10/2020 14:41:36.0
JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

A todos aqueles que silenciaram a sua dor quando abandonados afetivamente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao Deus todo poderoso, criador dos céus e da Terra, que atentou seus ouvidos para o sonho de uma menina, que, mesmo vindo de família simples, diante de tantas lutas, permitiu que não desistisse e vencesse cada desafio com muita dedicação, desde ainda na escola e, depois, prosseguindo por toda a vida acadêmica até realizar o grande sonho de ser aluna do Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Agradeço aos meus queridos pais, senhor Antonio Carlos Rosa e senhora Zilda Ferreira Rosa, a minha irmã Camila Ferreira Rosa e, *in memoriam*, a minha querida avó, Maria José Barbosa, que foi mãe de 14 filhos, inúmeros netos e bisnetos e, mesmo com poucos recursos financeiros, nunca deixou faltar o mais importante que é o amor e o carinho por todos nós. Fui a sua primeira neta e uma filha muito almejada pelos meus pais, que desde cedo souberam como dói a morte de um filho - minha querida irmã Caroline - não cheguei a conhecê-la, tendo falecido recém nascida; meus pais fizeram de tudo, por todas as filhas, mesmo diante das inúmeras dificuldades e, à vocês, dedico essa conquista.

Agradeço a minha querida amiga, irmã de coração, Ana Paula Frazatto, ao saudoso amigo Xisto, que me tratava sempre como uma filha, a minha querida mãe de coração, Ivanir Frazatto: vocês, que me tratam com tanto amor e durante tantos anos de amizade, a minha sempre gratidão.

Agradeço a profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin, que me orientou durante os 5 anos de graduação, no curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá, mesmo não me conhecendo, viu uma apresentação minha de trabalho e me convidou para trabalhar com ela na parte da pesquisa e, com isso, consegui desenvolver projetos de iniciação científica com bolsas, pertencer a grupos de pesquisas, estudos e também fui monitora naquela instituição.

Agradeço a profa. Ana Cláudia Pirajá Bandeira pelo conhecimento, pela amizade, por todo o carinho com que sempre me trata, sendo um dos meus exemplos de mulher inspiradora na advocacia, presidenta da OAB de Maringá e professora da Universidade Estadual de Maringá; aproveito o ensejo, estendendo a minha gratidão aos demais professores do curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá.

Agradeço ao prof. Dr. José Sebastião de Oliveira, que me orientou no Programa de Mestrado do Centro Universitário de Maringá, figurando como aquele orientador exigente, que quer o aprimoramento da orientanda, exigindo esmero no trabalho: graças a ele, minha dedicação aos estudos se aprofundou ainda mais e me tornei uma pessoa melhor, pois ele é um

dos meus exemplos de vida, como profissional do direito e ser humano; tenho nele a figura de um pai, o qual, com todo cuidado e dedicação, orienta o seu filho, fazendo com que realmente aprenda e consiga mudar o curso da vida, para melhor.

Agradeço ao prof. Dr. Elimar Szaniawski, meu professor orientador e Titular de Direito Civil do Programa de Pós Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR, pois aceitou me orientar, obrigada por ter acreditado em mim, meus sinceros agradecimentos de todo o coração, pela importante consideração.

Agradeço a todos os professores do PPGD da UFPR, pelos ensinamentos que a mim foram proporcionados: como aprendi, em cada uma das 13 disciplinas que cursei! A cada aula, cada texto, o meu fascínio e admiração pelo conhecimento de cada um dos senhores só aumentaram: deixo meus sinceros e profundos agradecimentos, em especial, aos professores Dr. Gediel - que continue passando sua sabedoria e sendo essa alma boa que nos conforta num momento tão delicado de nossas vidas -; ao professor Luís Fernando, pelas aulas de história, desmistificando muito do que eu acreditava, durante anos, ser correto; à professora Ângela Cassia Costaldello, que com suas aulas e conhecimento me fez aprender que o direito ainda pode ser suave, mesmo que as situações muitas vezes não sejam; ao prof. Dr. Fabrício Tomio, por ser acessível aos seus alunos e ter o conhecimento tão profundo.

Ao professor Dr. Sérgio Staut, que sempre possa ser o profissional humilde que é, o qual ensina com leveza e, ao mesmo tempo, com muito conteúdo; ao professor Dr. Celso Ludwig, pelas aulas profundas e gentileza que sempre tratou os alunos; ao professor Dr. Manoel Eduardo, que me fez entender o quão difícil era o doutorado e como deveria me dedicar; as queridas professoras Dra. Aldacy e Dra. Lilian Cabral, que sempre foram atenciosas, acessíveis aos alunos, desejo que continuem o trabalho maravilhoso em benefício dos trabalhadores; a professora Dra. Tatyana Friedrich, que durante as aulas, nos demonstrou a importância de lutarmos pelos direitos dos refugiados; as professoras, Dra. Vera Karam e Dra. Katya Kozicki, por todo conhecimento crítico e profundo.

Aos colegas que fiz no programa de doutorado, alguns se tornaram queridos amigos, em especial ao Lawrence, amigo presente nos momentos mais difíceis, do qual muito me orgulho pelo fato de que já esteja lecionando no curso de direito da UFBA; a Josiane Caldas, amiga querida, sempre prestativa, ajuda todos que necessitem dela; a Débora Ferrazzo, mesmo com a distância e a vida tão corrida sempre caminhou comigo durante o doutorado; a Maria Francisca Miranda, a “Chica”, da qual sempre me lembro com carinho, pela humildade, comprometimento com as aulas; a Lygia Copi, que se tornou uma amiga querida: unidas em

prol de conseguirmos concluir o doutorado, trocando materiais para leitura em tempos de pandemia.

Agradeço todos os meus queridos amigos que me acompanharam nessa jornada: Eduardo Felipe Nunes que me ajudou com a correção do presente trabalho; Dr. Rodrigo Costa, psicólogo, profissional da área da psicologia me auxiliou com sugestões de leituras para compreender melhor a relação da psicanálise com a Justiça Restaurativa; a M.^a Ana Cláudia Roussaneis, presente na minha vida desde a graduação, principalmente emprestando seus livros, tudo para a minha evolução como pessoa e professora;

Aos professores, Dra. Nilza e Dr. Paulo, meus inspiradores, os pioneiros e responsáveis pela propagação da Justiça Restaurativa em Maringá e região, meu muito obrigada pelos ensinamentos e formação como facilitadora; Dr. Cláudio Camargo dos Santos, Juiz da Primeira Vara Criminal, de Maringá, agradeço por todos os ensinamentos referentes a Justiça Restaurativa, exemplo de educação e amor ao próximo.

Agradeço a M.^a Elizania de Caldas Faria pela oportunidade de ter sido professora da instituição da qual ela coordena, o curso de Direito da cidade de Guarapuava, Paraná: sem ela também não teria crescido profissionalmente e como pessoa; com ela, aprendi, principalmente, o que é ser boa de coração, ajudar a todos, sem interesse algum, mesmo que haja ingratidão no coração dos seres humanos, o dela permanece intacto, sempre em prol do auxílio ao próximo.

Agradeço ao prof. Ney Stival pela oportunidade de ter sido coordenadora do curso de Direito da Uningá, na cidade de Maringá, quando aprendi nesse período de um ano e meio, que a gestão, quando boa, precisa ser vivida 24 horas; tornei-me uma coordenadora - não tinha pretensão de ser - mas abracei a possibilidade que um PRÓ REITOR viu em mim. Aprendi tanto, dediquei-me de corpo e alma e consegui abrir o curso: só tenho a agradecer aos meus alunos e professores, pois, sem eles, não teria conseguido; em especial, aos professores e amigos: Constanza Pujals, Eliane Alicrim de Carvalho, Arney Eduardo do Amaral Ecker, Tais Zanini de Sá Duarte Nunes, Mauricio Domingos e Higor de Carvalho Fratta.

Agradeço a possibilidade de trabalhar com o que acredito: o acesso ao conhecimento e a relevância dos estudos para que meus alunos, assim como eu, mudem de vida, realizem os seus sonhos, possam ser profissionais com formação adequada e pessoas melhores. Obrigada meu amigo, prof. Willian Samsel, Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Santa Maria da Glória, por me permitir exercer a minha vocação: trabalhar com você tem sido uma das melhores coisas que me aconteceu, tenho tranquilidade no trabalho, além de ser um profissional excelente é um ser humano incrível, que tem amor naquilo que faz.

Por fim, agradeço os funcionários do Programa de Pós Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas e todos aqueles que contribuíram com o presente trabalho.

**CADA QUAL SABE AMAR A SEU MODO, O MODO POUCO IMPORTA, O
ESSENCIAL É QUE SAIBA AMAR. (MACHADO DE ASSIS, 1994, p.33)**

RESUMO

O presente trabalho doutoral visa demonstrar a importância que os Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos possuem para que as partes possam solucionar, de fato, os conflitos de interesses, sem que haja necessariamente a interferência do Estado, o qual, por intermédio do processo tradicional, não soluciona efetivamente os conflitos; ainda mais, em situações que envolvam casos de abandono afetivo que prejudicam todo o desenvolvimento psicológico, espiritual, emocional e físico da criança e do adolescente, protegidos internacionalmente e nacionalmente por não apresentarem o desenvolvimento completo de todas suas capacidades, sendo pessoas consideradas vulneráveis. Por isso, o abandono afetivo, ainda que dependendo da subjetividade dos mesmos, ocasiona danos como depressão, tendência ao suicídio, dificuldade de se relacionar com outras pessoas, maior propensão ao uso de substâncias ilícitas, propensão a desvios sociais de condutas, transtornos e desenvolvimento de traumas. Destarte, que o abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro é muitas vezes comparado, objetivamente, ao dever de cuidado para que, em conjunto com o arcabouço comprobatório, seja mensurado de forma pecuniária, ressalvando que o desfecho dessas decisões indenizatórias, neste aspecto, seguem de difíceis definições e controvertidas soluções. Dessa forma, urge a aplicabilidade da Justiça Restaurativa como Método Consensual de Solução Conflitos como um meio de responder aos anseios das partes dando possibilidade do uso da palavra a todos os envolvidos no conflito para que possam dar vazão aos próprios sentimentos, pensamentos, inclusive podendo falar de seus traumas, como forma de amenizá-los e até curá-los, de modo que esta pesquisa de doutoramento se utilizará do método hipotético dedutivo por intermédio da pesquisa documental e bibliográfica, coletas de material bibliográfico em acervo pessoal, doutrinas nacionais, internacionais, trabalhos acadêmicos, periódicos, além de fontes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Vulnerabilidade. Afeto. Abandono. Justiça Restaurativa. Solução de Conflitos.

ABSTRACT

The present doctoral work aims to demonstrate the importance that the Consensual Conflict Resolution Methods have for the parties to be able to resolve, in fact, conflicts of interest, without necessarily having the State interference, which, through the traditional process, it does not effectively resolve conflicts; even more, in situations involving cases of affective abandonment that impair all the psychological, spiritual, emotional and physical development of children and adolescents, protected internationally and nationally because they do not present the complete development of all their capacities, being considered vulnerable people. Therefore, affective abandonment, although depending on their subjectivity, causes damage such as depression, tendency to suicide, difficulty in relating to other people, greater propensity to use illicit substances, propensity to social deviations of conduct, disorders and development of traumas. In Brazilian legislation that affective abandonment is often objectively compared to the duty of care so that, together with the supporting framework, it is measured in a pecuniary manner, noting that the outcome of these indemnity decisions, in this respect, follows difficult definitions and controversial solutions. Thus, the applicability of Restorative Justice as a Consensual Method for the Resolution of Conflicts is urgent as a means of responding to the wishes of the parties, giving the possibility of speaking to all those involved in the conflict so that they can express their feelings, thoughts, even being able to speak about their traumas, as a way to alleviate and even cure them, so that this doctoral research will use the hypothetical deductive method through documentary and bibliographic research, collections of bibliographic material in personal collections, national, international doctrines, academic works, journals, as well as jurisprudential sources from the Superior Courts.

Keywords: Vulnerability. Affection. Abandonment. Restorative Justice. Conflict Resolution.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

Ac. – Acórdão

Ag. – Agravo de Instrumento

Ap. Cív. – Apelação Cível

CC 2002 – Código Civil de 2002

C. Cív – Câmara Cível

CF 88 – Constituição Federal de 1988

DJU – Diário de Justiça da União

DORS – Diário Oficial de Justiça do Rio Grande do Sul

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

J. – Julgamento

JR- Justiça Restaurativa

Rel. –Relator

RESp. – Recurso especial

RE – Recurso Extraordinário

RT – Revista dos Tribunais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJDF – Tribunal de Justiça do Distrito Federal

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF – Tribunal Regional Federal

UFPR – Universidade Federal do Paraná

LISTA DE SÍMBOLOS

© - copyright

@ - arroba

® - marca registrada

Σ - somatório de números

Π - produtório de números

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO- DO OBJETO DE ESTUDO E DA REPRESENTAÇÃO DA INFÂNCIA	16
1.1 DA INFÂNCIA NA MODERNIDADE E NA PÓS MODERNIDADE	22
2 DO ABANDONO AFETIVO.....	31
2.1 INTRODUÇÃO- DO ABANDONO.....	31
2.2 DO ABANDONO INTELECTUAL	32
2.3 DO ABANDONO AFETIVO	37
2.3.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	40
2.4 DO ABANDONO MATERIAL.....	47
2.4.1 ABANDONO SOCIAL.....	48
2.5 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO ABANDONO AFETIVO	51
3 DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES E O DIÁLOGO COM O DIREITO CIVIL	54
3.1 O ESTADO COMO GARANTIDOR DA TUTELA.....	54
3.2 DOS INTERESSES.....	56
3.3.1 DO CONFLITO.....	58
3.4 FORMAS DE RESOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS.....	63
3.4.1 DA MEDIAÇÃO.....	65
3.4.2 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	69
3.5 DA INSUFICIÊNCIA DA MEDIAÇÃO	74
4. DAS PRÁTICAS PSICOLÓGICAS COMO AUXILIADORAS NOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM O ABANDONO AFETIVO	75
4.1 DAS PRÁTICAS PSICANÁLITICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	80
4.2 COMO OCORRE O USO DAS PRÁTICAS PSICOLÓGICAS NOS CASOS QUE ENVOLVEM ABANDONO AFETIVO?	82
5 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO JUSTIÇA RESOLUTIVA DE CONFLITOS	86
5.1 INTRODUÇÃO A JUSTIÇA RESTAURATIVA	89
5.2 JUSTIÇA JUVENIL AMERICANA E A CONTRIBUIÇÃO PORTUGUESA E ARGENTINA.....	95
5.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO PENAL	101
5.3.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO CIVIL	109

SUMÁRIO

5.4 É POSSÍVEL A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PARA CONFLITOS QUE FOGEM DO ÂMBITO INDENIZATÓRIO?	113
5.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA O ABANDONO AFETIVO	117
5.6 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA NOS CONFLITOS DE ABANDONO AFETIVO	122
6 À GUIZA DE CONCLUSÕES	138
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E ELETRÔNICAS.....	141
8. DEPOIMENTOS	157
9 MATERIAIS DE PESQUISA	164

1 INTRODUÇÃO- DO OBJETO DE ESTUDO E DA REPRESENTAÇÃO DA INFÂNCIA

O estudo do abandono afetivo é um fenômeno complexo, ainda pairam no sistema jurídico muitas dúvidas, as provas nesses processos litigiosos são de difícil demonstração, em relação a indenização. A indenização decorrente da comprovação do fato é assunto controvertido e a resolução desses conflitos questionável, mas os danos, esses são, muitas das vezes, de difícil reparação ou até mesmo irreversíveis.

Dessa forma, urge a necessidade da construção de novas perspectivas teóricas, como as soluções alternativas de conflitos, em especial, a justiça restaurativa, levando-se em consideração o aspecto peculiar dos conflitos que envolvem a área da família que sofreu muitas alterações, neste final do séc. XX, a começar pelo próprio desenvolvimento psicofísico da criança, pautado na indispensabilidade da concessão do afeto.

Para evidenciar a importância do afeto no desenvolvimento psicofísico da criança é relevante iniciar o recorte histórico na própria construção da infância, o que, por si só, já seria objeto de várias teses; desse modo, não é objetivo do trabalho se estender de modo pormenorizado em relação a esse assunto, mas, evidentemente, serão escolhidos alguns pontos sócio-históricos relevantes à abordagem da temática.

Há um novo direito da criança e do adolescente que apresenta fundamentos que outrora eram divergentes, para evitar a reprodução das lógicas e certezas trazidas pelas técnicas legislativas, em que se reflete uma realidade sócio-política, que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança ratificada pelo art. 227 da Constituição Federal brasileira de 1988 base para a concessão do Estatuto da Criança e do Adolescente no ano de 1990, quando passou a vigorar.

A concepção da criança como sujeito de direito se deu por intermédio de vários acontecimentos, como o próprio reconhecimento da Declaração Universal dos Direitos da Criança, que foi promulgada pela Organização das Nações Unidas, ONU, no ano de 1959, tendo alterado o discurso sobre a infância. Outra Convenção, é a de 1989, que reconheceu como criança¹ o indivíduo de até 18 anos, ou seja, todos aqueles que estivessem nessa situação receberiam, por extensão, a proteção de seus direitos e liberdades que constam na Declaração dos Direitos Humanos, como sujeito de direitos.

¹ Para o ECA será considerado como criança o sujeito até os 12 anos, a partir e após essa idade se entende como adolescente.

É considerável a tensão do entendimento dos direitos das crianças trazidos pela Convenção de 1989, entre duas posições, um compromisso com a vertente da proteção, em que a ideia da educação seria a única via que pode tirar a criança de sua vulnerabilidade para que tenha acesso à autonomia; outra que pede a extensão dos direitos do homem na criança.

As razões pelas quais as crianças e os adolescentes passam a ser considerados como sujeitos de direitos remetem a vulnerabilidade de estarem na fase do desenvolvimento individual do sujeito, desse modo, para se considerar esses nuances a fim de protegê-los é indispensável historicamente o estudo da construção da infância, em diversas épocas, países e contextos sociais por intermédio da pesquisa documental e bibliográfica.

Para a pesquisa documental e bibliográfica serão coletados dados a título de material bibliográfico em acervo pessoal, doutrinas nacionais e internacionais, trabalhos acadêmicos e periódicos, além de fontes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores quando pertinentes pelo método hipotético-dedutivo.

Antes mesmo dessa construção que levou a consideração das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos, os relatos históricos de épocas em o genitor tirava a vida do próprio filho, caso nascessem com alguma deficiência, mediante o julgamento de cinco vizinhos, o genitor tinha o direito de vida, morte e o poder de vender os filhos. Isso evidencia que a criança era considerada como mero objeto que poderia ser simplesmente descartável com quaisquer outras justificativas.

Houveram por volta do século XII inúmeros contratos de aprendizagem, neles informações referentes ao hábito de entregar crianças a famílias estranhas como uma realidade corriqueira, onde somente em caráter de exceção se estipulavam especificações que o mestre deveria ensiná-las e também as obrigava a frequentar a escola, afinal, a principal obrigação de uma criança confiada a um mestre era “servi-lo bem e devidamente²”.

A condição de objetivação que as crianças eram tratadas pode ser confirmada pela comparação aos escravos, como se observa da análise dos tipos diferentes de imagens, as quais eram retratadas, o pai tinha a função de educá-las com severidade e com forte ação ideológica³, pois precisam de guias para serem regulamentadas segundo Platão e Aristóteles⁴.

² ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 17.

³ COSTA, Leila Pessôa da; Santa Bárbara, Rubiana Brasilio. A educação da criança na Idade Antiga e Média. VII Jornada de Estudos Antigos e Medievais. Disponível: <<
<http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2008/pdf/c008.pdf>>> Acesso: 25 jul. 2018.

⁴ SCHMIDT, Maria Auxiliadora Moreira dos Santos. Infância: sol do mundo a primeira conferência nacional de educação e a construção da infância brasileira. Tese de doutorado em o Departamento de História, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1997. p. 12-13.

As representações artísticas da infância demonstram o retrato do final do século XI, nele há três crianças que São Nicolau ressuscita e elas são dispostas numa escala mais reduzida que os adultos, sem quaisquer diferenças que as separassem dos adultos, como tamanho, formato do corpo, roupas, o que percorreu até o século XIII com a falta de expressões próprias para elas⁵.

Foi somente a partir do século XIV que se mudou a representação dos traços infantis, nesse momento passam a ilustrar inclusive tais traços de modo personalíssimos, os quais remetem as trocas afetivas com a mãe, ou seja, pode-se depreender que já é visível uma certa diferenciação no trato social com as situações familiares na vida privada.

Ariès, utilizando-se de um texto Italiano do século XV para analisar a família medieval Inglesa⁶, aduz que não era observável sentimentos dos ingleses em relação às crianças, conservando em casa até os sete anos ou nove anos e após isso, os meninos e as meninas são colocados nas casas de outras pessoas para fazerem serviços pesados, as crianças permaneceram nessas condições até os 14 e os 18 anos.

É notável o tratamento social diferenciado as crianças quando registros demonstram celebrações diferentes do nascimento de uma criança, a depender do sexo biológico na Bretanha do século XIX, em que um menino quando nascia recebia três badaladas de um grande sino, enquanto a chegada da menina duas badaladas de um sino pequeno.⁷ Pode ser considerado como uma situação diferenciada, na qual a comemoração tinha o condão de informar e diferenciar os nascimentos dos filhos.

A infância é ignorada⁸ como se observa pela não diferenciação em relação à idade, nem a sexualidade da criança, inclusive os vestidos utilizados durante toda a infância retratam unicamente a hierarquia social.

No final do século XVII e início do século XVIII a criança retorna à família, não sendo mais enviadas recém nascidas para outras famílias, nesse período, pode-se afirmar o início de um tratamento para uma nova concepção de família, em consequência da mudança do paradigma da convivência familiar, em que a criança passa a não ser simplesmente descartada, mas a integrar a sociedade apresentando alguma relevância, ou seja, desponta-se a vida privada

⁵⁵ ARIÈS, Philippe. Ob. Cit. p. 17.

⁶ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 225.

⁷ CALDEIRA, Laura Bianca. Contribuições do Fundeb às instituições de educação infantil de Montes Claros/MG. Dissertação apresentada ao Programa de Pós -Graduação em Educação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Educação. Belo Horizonte: 2010.

⁸ VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no Direito Brasileiro. *Rev. TST*. Brasília, v. 79, n. 1, jan/mar 2013. p. 42.

com os entes (pais, filhos, avós) restando à família a função social com a educação e a visibilidade das crianças que passaram a participar de reuniões e a ter privacidade restando até mesmo cômodos para elas⁹.

Em relação a infância, Philippe Ariès considera como uma quebra de paradigmas no século XV, por quanto, nos seus estudos em relação a História Social da Criança e da Família no decorrer dos períodos históricos, não havia um sentimento próprio em relação ao que se entende por infância, a família era apenas uma realidade social e moral.

Somente a partir então do século XV é que os sentimentos das famílias mudaram, um novo marco da saída da infância para a vida adulta, a figura da escola com o intuito de isolar esses jovens dos adultos em prol de mantê-los mais inocentes, assim como, também correspondeu a preocupação dos pais em estarem próximos dos seus filhos e não abandoná-los para serem educados por outra família,¹⁰ o que os expunham a todo tipo de riscos.

Em relação ao tratamento dado a criança no século XVII, o infanticídio era tolerado na sociedade¹¹, não que fosse algo formalmente aceito, já que era considerado crime inclusive severamente punido, mas o mesmo ocorria de forma obscura e secreta, muitas vezes parecia um acidente em que as crianças morriam vitimadas do sofrimento provocado pela asfixia nas camas dos pais, “aparentemente” esmagadas pelos pais por dormirem na mesma cama.

O esmagamento evidencia a despreocupação com a conservação da criança, os pais apenas não precisariam dormirem na mesma cama com seus filhos menores, principalmente quando bebês ou crianças, dessa forma, tais situações são parte das coisas moralmente neutras que recebiam condenação da igreja e do poder público, mas seguiam sendo praticadas pela sociedade a época.

A sociedade tradicional não considerava a criança e o adolescente como sujeitos, não havia nem ao menos um período de tempo para que essas crianças pudessem se desenvolver adequadamente, as mesmas eram inseridas de forma abrupta ao convívio com os adultos, passando de criança a jovem sem ter feito parte das fases da juventude, sendo essas passagens de indubitável relevância para o total desenvolvimento da pessoa.

Os valores, o conhecimento, a socialização das crianças não foram asseguradas e nem controladas pelos seus pais, pela sua família. Afinal, elas eram afastadas dos mesmos para

⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry. Ob. Cit. p. 39.

¹⁰ ARIÈS, Philippe. Ob. Cit. p. 232

¹¹ ARIÈS, Philippe. Ob. Cit. p. 17.

receber a educação que durante séculos pode ser resumida a aprendizagem desenvolvida na convivência delas pelo auxílio aos adultos.¹²

Não se pode olvidar tampouco que não houvesse ao menos um sentimento superficial em relação a criança. Philippe Ariès, chama-o de “paparicação¹³”, nele se evidencia um certo conformismo em mantê-las junto a família nos primeiros anos de vida por considerá-las engraçadas, como se fossem um animalzinho de estimação que caso viessem a óbito levariam a um certo sentimento de perda.

O sentimento de perda era logo substituído por outro ser que ficaria no lugar, diferente da cultura dos índios. Dos Incas, por exemplo, a maturidade é comemorada por intermédio de cerimônias que tratavam da passagem da infância à idade adulta como uma passagem de benefícios e responsabilidades pelos rituais¹⁴.

Para a análise da infância no Brasil quando do início da escravidão na Colônia, não era permitido o casamento entre os escravos, na senzala, pois isso facilitava a procriação, somente após a vigência das Primeiras Constituições do Arcebispo da Bahia (D. Sebastião de Vide) em 1703 é que a Igreja Católica optou por celebrar casamentos entre os escravos.

Além dos casamentos, os batismos representavam relações importantes, os negros eram vistos como pecadores, por isso, necessariamente precisavam receber o batismo, figuras como os padrinhos simbolicamente correspondiam ao ofício do pai e que ele estivesse presente no batismo¹⁵.

Os padrinhos também amparavam os abandonados, eles tinham obrigações em relação aos afilhados e com as famílias deles, funcionavam como fiadores perante Deus, pela relação com a fé católica eram considerados os pais espirituais, com isso eles adquiriram o parentesco espiritual com os pais da criança tal situação tinha reflexos legais, ou seja, o ato impedia os padrinhos e madrinhas de contrair matrimônio com o afilhado ou com os compadres, dessa forma, observa-se esse vínculo com as crianças e também com adultos no colonialismo¹⁶.

¹² ARIÈS, Philippe. ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 10.

¹³ MURATORI, Annita; SANTANA, Wendy. FILHOS E filhos: as particularidades do ser criança no Império Inca e da construção da infância na Europa. *Ameríndia*. Vol. 3, número 1/2007. p. 10.

¹⁴ MURATORI, Annita; SANTANA, Wendy. Ob. Cit. p. 10.

¹⁵ SILVA, Gian Carlo de Melo. Os filhos da escravidão e o primeiro sacramento: batismo, compadrio e sociedade escravista na freguesia de Santo Antônio do Recife, Capitania de Pernambuco, no fim do século XVIII. *História (São Paulo)*, v.37, 2018. p. 5.

¹⁶ SILVA, Gian Carlo de Melo. Os filhos da escravidão e o primeiro sacramento: batismo, compadrio e sociedade escravista na freguesia de Santo Antônio do Recife, Capitania de Pernambuco, no fim do século XVIII. *História (São Paulo)*, v.37, 2018. p. 5.

A infância indígena diante do contexto multiétnico é assunto de extrema complexidade, pela enorme heterogeneidade cultural, consequência da grande diversidade de povos, “cada qual com sua cultura, seus costumes, suas crenças, modos de viver e de conceber o mundo. Essa diversidade nos impõem a necessidade de desconstruir a ideia do índio que se encontra generalizada no imaginário da população brasileira¹⁷”.

No período da infância indígena, o indivíduo está apenas se preparando para a vida adulta. Os índios tiveram antes mesmo da escravidão acabar a sua livre contratação como mão de obra e trabalhando para os colonos, não como escravos ou administrados, mas recebendo o devido pagamento¹⁸.

O trabalho dos índios era uma forma de conversão¹⁹ para que eles abandonassem suas crenças e seguissem a fé católica, assim como, ocorreu com os negros, em relação a prole, observou-se como rotineiros os casos de abandono dos filhos, principalmente nas cidades pelas genitoras diante da dificuldade de assumir e sustentar os filhos legítimos e os bastardos, ressaltando que os conflitos dos colonizadores dizimaram muitos índios, o que deixou muitos órfãos e com isso a criação dos jesuítas a criação dos colégios de meninos para abrigá-los²⁰.

Alguns povos indígenas também cometem o infanticídio, a depender da etnia, pois a cultura indígena não é homogênea, normalmente esse fato está relacionado ao nascimento da criança com preceitos supersticiosos e de sobrevivência do grupo, em que prevaleciam os interesses coletivos²¹ já que se uma criança nascesse com alguma deficiência não conseguiria trabalhar, além do fato das deformidades estarem ligadas as superstições.

Não foi somente o processo de colonização que trouxe todas essas modificações, em outro viés o neocolonialismo ademais alterou todo esses cenário, com os processos de atividades de cunho econômico internacionais e de acordos bilaterais que interferem na autonomia dos recém Estados independentes da África, como figuras de regulação econômica ou financeira por interferência da ONU, das suas agências que visam proteger esses povos nas

¹⁷ ZOIA, Alceu; PERIPOLLI, Odimar J. Infância indígena e outras infâncias. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 9-24, jul./dez. 2010. p. 11.

¹⁸ SANTOS, Fabricio Lyrio. A “civilização dos índios” no século XVIII: da legislação pombalina ao “plano” de Domingos Barreto. *Rev. Hist. (São Paulo)*, n. 170, p. 233-260, jan.-jun., 2014. p. 243.

¹⁹ AMOROSO, Marta Rosa. Mudança de Hábito: Catequese e educação para índios nos aldeamentos capuchinhos. *Rev. bras. Ci. Soc.* Vol. 13 n. 37. São Paulo. June. 1998. p. 3.

²⁰ JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson. *Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas*. Pensar, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan./abr. 2017. p. 359.

²¹ JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson. *Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas*. Pensar, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan./abr. 2017. p. 360.

questões humanitárias ou bélicas das alianças políticas governamentais e organizações não governamentais.

Os conflitos étnicos ou derrubadas de regimes autoritários, onde muitas vezes esses argumentos se relacionam aos religiosos (Islã) e que simbolizam mais amarras econômicas do que políticas²². O neocolonialismo representa a dificuldade da soberania e autodeterminação dos países africanos, das mais diversas formas, como as que envolvem as questões de governabilidade, da própria herança colonial, da entrada de armamento ilícito por países aliados ou não²³, dessa forma, a continuidade da figura de exploração das populações conquistadas levam consequentemente a problemas estruturais sociais, econômicos e familiares.

1.1 DA INFÂNCIA NA MODERNIDADE E NA PÓS MODERNIDADE

A modernidade²⁴ retrata as várias transformações sociais, período diretamente relacionado a racionalização, em que se considerou o início dos tempos modernos 1500 com a descoberta de um Novo Mundo, com o Renascimento e a Reforma, além do Iluminismo e da Revolução Francesa²⁵.

Tem-se que a caracterização da família nesse período ocorre sobretudo pelas vivências emocionais desenvolvidas entre seus membros, pela hierarquia sexual e etária, as quais conduzem a análise do seu funcionamento nas relações de autoridade, em que a sua dinâmica interna está associada com as funções reprodutivas e ideológicas, modelo burguês familiar, sinônimo de família normal²⁶.

²² LOPES, Ana Mônica Henriques. Dossiê – II Seminário Sankofa “Descolonização e Racismo: atualidade e crítica” “Neocolonialismo na África”. *Sankofa. Revista de História da África e de Estudos da Diáspora Africana*. Ano IV, nº 8, Dezembro/2011. p. 14.

²³ LOPES, Ana Mônica Henriques. Dossiê – II Seminário Sankofa “Descolonização e Racismo: atualidade e crítica” “Neocolonialismo na África”. *Sankofa. Revista de História da África e de Estudos da Diáspora Africana*. Ano IV, nº 8, Dezembro/2011. p. 14.

²⁴ Para Dussel (2002), a modernidade é vista como processo de emancipação da razão humana, por meio do processo civilizatório da cultura europeia, caracterizando-se como um fenômeno eurocêntrico. Bauman (2007) entende o processo de individualização é central na modernidade, assim como, o processo de racionalização das relações sociais.

²⁵ AMARAL, Francisco. O Direito Civil na Pós-Modernidade. Revista da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ. Disponível: <<
<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>> Acesso: 19 ago. 2020. p. 48

²⁶ REIS, José Roberto Tozoni. Psicologia Social: O homem em movimento. SILVIA T. M. LANE WANDERLEY CODO (ORGS.). 8 ed. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 105.

O modelo burguês difere da família contemporânea em se tratando das suas finalidades, composição e papel dos pais e filhos, pois ela tem como marco os vínculos afetivos, ou seja, sua base é a afetividade, igualdade, fraternidade, o companheirismo e o amor²⁷.

Guardadas as devidas proporções e peculiaridades das relações afetivas de ambos modelos de família, no início dos tempos modernos vários fatos foram marcantes, dentre eles a quebra de paradigma com a própria representação da criança que sofreu importante alteração, segundo Colin Heywood.

No Cristianismo, a imagem da criança passou a ser associada ao culto ao menino Jesus, uma forma de se demonstrar positivamente a infância, mesmo assim, a noção de que a sociedade entendia delas a época pelos comentadores mostrava as crianças como pecaminosas.²⁸

O Cristianismo respeitava a criança batizada e a alma imortal, mas em algumas civilizações, a Romana e a Chinesa, a título de comparação mesmo sendo em contextos históricos divergentes, muitos abandonavam as crianças recém-nascidas, não havia um dever de cuidado relacionado ao caráter religioso, às crianças portuguesas, por exemplo, as viagens em alto mar no século XVI, em que a inquisição permitia atos de sodomia.

Na condição de grumetes ou pajens, nas embarcações, consideradas como órfãs do Rei, elas eram enviadas ao Brasil para o propósito de constituírem casamento com os súditos da Coroa, essas crianças se viam obrigadas a aceitar os abusos sexuais, até mesmo crianças acompanhadas pelos pais sofriam violações de pedófilos.²⁹

Nas embarcações tanto aquelas que vinham para o Brasil quanto para a Índia poderiam ser atacadas por piratas, quando isso acontecia às crianças eram escravizadas e forçadas a servirem nos navios dos corsários franceses, holandeses e ingleses, sendo estupradas e obrigadas a desempenharem as atividades que as deixavam exauridas³⁰.

A criança não era vista como um ser vulnerável quando ocorriam os naufrágios, entre os séculos XVI e XVIII, os próprios pais não prestavam o devido cuidado, ressaltasse que a expectativa de vida das crianças portuguesas nesse período não ultrapassava os 14 anos, assim como, por volta da metade dos nascidos vivos não morreriam antes de completar sete anos, estatísticas apontadas que reproduziam as crianças como pouco mais que animais³¹.

²⁷ GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. *Da Família Moderna*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13. 10 Anos do Código Civil. Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Vol. 2. p. 243.

²⁸ HEYWOOD, Colin. *Uma história da infância: da Idade Média à época contemporânea no Ocidente*. Trad. Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2004.

²⁹ RAMOS, Fábio Pestana. *A história trágica marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. Org. Mary Del Priore. São Paulo: Contexto, 1999. p. 19

³⁰ RAMOS, Fábio Pestana. *Ob. Cit.* p. 20.

³¹ RAMOS, Fábio Pestana. *Ob. Cit.* p. 22.

Na Inglaterra, o instituto *parens patriae* como uma prerrogativa do Rei e da Coroa para proteger todos aqueles que não fossem capazes de fazê-lo independentemente³², relacionava-se a guarda de pessoas incapazes transferida às Cortes de Chancelaria e ao Chanceler. No século XIV, as crianças eram consideradas sem discernimento, somente no século XVIII, diferenciou-se a proteção infantil da proteção dos loucos.

No século XVIII, observar-se a objetivação de tratamento em relação às crianças, também as diferenciações de categoria, a exemplo, durante a expansão marítima em Portugal existiam algumas designações para as crianças, como os miúdos, os quais embarcavam para o início do povoamento das terras brasileiras em 1530, os grumetes crianças entre 9 e 16 anos advinham de famílias pobres da área urbana ou estavam na condição de órfãos desabrigados³³.

Os órfãos desabrigados realizavam as piores funções e ficavam em situações inferiores aos demais, os Pajens tinham sua origem de famílias dos setores médios urbanos protegidas pela nobreza e faziam atividades mais leves com mais privilégios, identifica-se a figura dos órfãos do Rei que eram meninas que embarcavam contra a sua vontade para constituir família nas colônias³⁴, ou províncias ultramarinas de Portugal.

Durante o século XVII somente se deixava de estar na infância por meio da independência³⁵, pode-se afirmar que por volta dos séculos XV, XVI e XVII começou a descoberta da infância por intermédio de um tratamento especial para que elas pudessem de fato pertencer ao mundo adulto a partir da escola.³⁶

Há inclusive um documento português de 1898 que corrobora com o entendimento desse contexto, segundo Josilda Maria Belther³⁷ ocorria a classificação dos funcionários masculinos como os operários menores de 12 anos, os operários de 12 a 16 anos, os operários com mais de 16 anos, mas no final do século XIX e início do XX é que a infância e a educação passaram a ocupar lugar de destaque, na formação das pessoas.

³² PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Coord. Tânia da Silva Pereira. São Paulo: Renovar, 2000. p. 1.

³³ PEREIRA, Tânia da Silva. PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Coord. Tânia da Silva Pereira. São Paulo: Renovar, 2000. p. 2.

³⁴ LOPES, Ana Lúcia Adriana Costa e. A criança e seus diferentes nomes: Adjetivações no discurso histórico. *Educ. Foco*. Juiz de Fora. v. 13. n. 2. Set. 2008/fev. 2009. p. 72/73.

³⁵ ARIËS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 11.

³⁶ CALDEIRA, Laura Bianca. Contribuições do Fundeb às instituições de educação infantil de Montes Claros/MG. Dissertação apresentada ao Programa de Pós -Graduação em Educação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Educação. Belo Horizonte: 2010.

³⁷ BELTHER, Josilda Maria. *Educação Infantil*. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2017.p. 7

O caso *Finlay v. Finlay*, julgado pelo Juiz Benjamin Cardozo tratou do exercício do *parens patriae*, nele o magistrado entendeu que o objeto da lide não seria a controvérsia entre as partes, mas sim o bem-estar da criança. Em 1763 os casos *Rex v. Delaval* e o *Blissetts* são precedentes em relação a primazia do interesse da criança, apenas em 1836 o melhor interesse se efetivou na Inglaterra como uma doutrina no sistema jurídico.³⁸

Algumas decisões no âmbito judiciário foram relevantes para as alterações na sociedade, como exemplo, em 1813 nos E. U. A, o caso *Commonwealth v. Addicks* da Corte da Pensilvânia, ação de divórcio pela disputa da guarda de uma criança onde a Corte entendeu que a conduta da traição da mulher não influenciava os cuidados que ela tinha com o menor, nesse contexto se operou a *Tender Years Doctrine*³⁹.

Em decorrência da pouca idade a criança precisa dos cuidados da mãe, do seu carinho, atenção, sendo a pessoa ideal para dar os cuidados e assistência, por isso, no País passou-se a existir a presunção pela preferência da guarda materna em detrimento da paterna, na atualidade a maioria dos Estados americanos, não a está aplicando, mas sim, a *tie breaker*⁴⁰, na qual tudo deve ser de modo igualmente considerado para que se aplique e prevaleça o *best interest*.

No final do Século XIX, os mais ricos, nobres e burgueses utilizavam-se de mulheres para amamentação dos seus filhos, conhecidas como amas de leites. Importante paradigma foi alterado quando a ama passou a não ficar mais longe das famílias, as próprias amas de leite começaram a morar com as famílias que não quiseram mais ficar distante dos filhos⁴¹, ou seja, mudou-se a concepção em relação ao “sentimento da família”⁴².

Nesse período a possível condição escrava das crianças no Brasil, a maioria dos cativos era adulta, mas também havia muitas crianças, normalmente elas poderiam corresponder até um terço da população de escravos, em determinados estabelecimentos esse número era bem diferente e poderia chegar a quase metade de todos os cativos, não significa que existia um mercado de crianças cativas, mas elas acabavam sendo vendidas ou/e compradas⁴³.

³⁸ PEREIRA, Tânia da Silva. PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Coord. Tânia da Silva Pereira. São Paulo: Renovar, 2000. p. 2.

³⁹ PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Coord. Tânia da Silva Pereira. São Paulo: Renovar, 2000. p. 3.

⁴⁰ PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Coord. Tânia da Silva Pereira. São Paulo: Renovar, 2000. p. 3.

⁴¹ ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Reimpr. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. p. 237.

⁴² ARIÈS, Philippe. Ob. Cit. p. 238.

⁴³ GÓES, José Roberto de; FLORENTINO, Manolo. Criança escravas, crianças dos escravos. *História das crianças no Brasil*. Org. Mary Del Priore. 7 ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 177-178

Foi na pós modernidade entendida como a sociedade surgida no final dos anos 50, na literatura norte americana, durante a década de 60, nas artes, na sociologia, na política e nas ciências de forma geral, as quais apresentaram ideias críticas, a desconstrução da modernidade estética e científica da primeira metade do século XX, como ruptura da experiência dos últimos séculos⁴⁴ para os direitos da criança e do adolescente, grande marco que ocorreu em 1924 com a Declaração de Genebra.

Em 1924, a Declaração de Genebra proclamou a proteção especial à criança, na década de 40 a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas promoveu o direito aos cuidados e assistência especiais, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 por meio de seus princípios buscou atender ao interesse superior da criança.

As declarações não representaram obrigações para os Estados, mas afirmações morais, diferente das convenções, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, assim como, as *Regras de Beijyng*, as *Diretrizes de Riad* e as *Regras mínimas das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade*, os dois últimos mesmo não ratificados pelo Brasil constam com seus princípios no ECA.⁴⁵

A Declaração Universal dos Direitos da Criança é, sem dúvidas, o grande marco do reconhecimento da criança como sujeito de direitos, também pode se citar a obra de Philippe Ariès (1961), *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, considerado texto basilar em relação aos discursos e práticas sobre a infância e as crianças contemporâneas, como construção social base no contexto social e discurso intelectual que passaram a representar os sujeitos que a sociedade, a família e o Estado consideram como pessoa.⁴⁶

A delimitação das etapas da vida como uma construção social, observar-se isso, por exemplo, pela análise do critério hierárquico das idades no ocidente contemporâneo que apresenta o critério etário como diferenciador, sendo o adulto considerado em total desenvolvimento, dessa forma, o estudo da infância é multidisciplinar pautado nas ciências sociais, história e na psicologia, sendo a legislação o reflexo de tais nuances sociais.

⁴⁴ AMARAL, Francisco. O Direito Civil na Pós-Modernidade. Revista da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ. Disponível: <<
<http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>> Acesso: 19 ago. 2020. p. 48

⁴⁵ PEREIRA, Tânia da Silva. Ob. Cit. p. 4-7.

⁴⁶ ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cadernos de Pesquisa*, v.40, n.141, p.693-728, set./dez. 2010. p.698.

Aufere-se, nesse contexto outra declaração internacional de suma relevância, tendo em vista que, estendeu o conceito de criança ao critério etário de até 18 anos, influenciando diretamente os direitos de liberdade, os quais eram somente considerados aos adultos, sem deixar de proteger suas especificações em razão da proteção especial e dos cuidados especiais apropriados antes e depois do nascimento, como aduz a Declaração dos Direitos da Criança⁴⁷.

Em relação a extensão dos cuidados apropriados antes da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, no Brasil republicano, a criança pobre era vista como potencialmente abandonada, significa que muito possivelmente seria atendida pelo Estado, nesse contexto poderiam estar envolvidas com delinquências restando, assim, ao governo um indispensável investimento em educação para que essas crianças se tornassem indivíduos controláveis a uma política centralizadora⁴⁸.

As justificativas para que ocorram as internações dessas crianças e/ou jovens abandonados e infratores são derivadas de inúmeras situações, as quais estavam relacionadas ao caráter perigoso dos mesmos, ao tratamento médico e as medidas judiciais por força do Decreto n. 16.272 de 20 de dezembro de 1923⁴⁹.

Os cuidados a essas crianças e adolescentes no período de 30 anos de República tinham como cerne central a figura do internato, esses lugares eram considerados como reformadores e capazes de mudar o comportamento das crianças e dos adolescentes por intermédio da reeducação.

A reeducação consequentemente influenciaria a inserção ao mercado de trabalho, ressaltando que as prisões funcionavam como “reeducadoras” de jovens infratores, ou seja, o Estado escolhia políticas de internação para crianças abandonadas e para as infratoras, educando-as pelo medo, onde a realidade contrastava com rotinas exaustivas que muitas vezes se relacionava com as ilegalidades do próprio sistema.⁵⁰

Muitas mudanças se dão em relação ao entendimento do que seria a infância, a compreensão passou a ser mais complexa no Brasil, pois começou a levar em conta fatores externos e internos de formação da criança, do adolescente e posterior adulto, em 1964, início do primeiro governo militar do presidente Castelo Branco e a inclusão da Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM).

⁴⁷ ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cadernos de Pesquisa*, v.40, n.141, p.693-728, set./dez. 2010. p.699.

⁴⁸ PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. *História das crianças no Brasil*. Org. Mary Del Priore. 7. Ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 355.

⁴⁹ PASSETTI, Edson. Ob. Cit. p. 357.

⁵⁰ PASSETTI, Edson. Ob. Cit. p. 356.

A inclusão da Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) criou uma nova metodologia baseada na interdisciplinaridade, nela a indispensabilidade do conhecimento biopsicossocial em razão da análise de todos os fatores intrínsecos a formação do abandonado, dessa forma, passou a ser analisada a sua personalidade, o seu desempenho escolar, as suas deficiências e foi constatado que normalmente eles vinham das periferias, de famílias desestruturadas, desempregados e que era a grande parte formada por imigrantes que não estavam devidamente inseridos na sociedade⁵¹.

Nesse contexto, instaura-se a Funabem que é a Fundação Nacional do Bem-estar do Menor (origem das FEBEMs), com base na ideologia que embasou esta política de institucionalização da Escola Superior de Guerra com a Lei de Segurança Nacional⁵², importa salientar que antes isso acontecia por intermédio do Recolhimento Provisório de Menores, depois pelo Pró-Menor e na sequência surgiram as FEBEMs⁵³.

Mesmo com a mudança de nome de Funabem para FEBEMs subsistiu o mesmo tipo de prestação de serviço, não ressocializador, ao invés disso eram oferecidos tratamentos cruéis e desumanos que acabavam por piorar a situação das crianças e dos adolescentes envolvidos, pois os mesmos muitas vezes não recebiam o devido cuidado, ao contrário viviam em situações insalubres e precárias⁵⁴:

Nestes locais as crianças viviam sem instrução, sem higiene, sem luz, mal alimentadas, enfim em condições precárias. Uma das profissionais entrevistadas referiu este histórico das instituições de acolhimento institucional no seu relato. Aqui não tem a função que os antigos abrigos da FEBEM tinham que o filho mais saudável, era encaminhado pra FEBEM porque lá era o internato onde ele ia ter comida e estudo. Ele era o que ia dar certo, meio darwiniano assim. O mais forte vai porque esse vai ser bem sucedido. Não é esse o objetivo do abrigo. A criança ingressa, e ela tem que sair. Então isso é muito, colocado de uma forma muito clara pros pais assim. A ajuda ta aqui, e nós vamos pensar junto em caminhos, mas tem que ter progressão. (Profissional Tereza).

A infância das crianças foi nesse contexto abandonada, as desigualdades sociais evidenciavam e majoração do trabalho infantil antes mesmo dos 10 anos⁵⁵, alguns com certas

⁵¹ PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. *História das crianças no Brasil*. Org. Mary Del Priore. 7. Ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 357.

⁵² Uma visão crítica da política do menor. *Psicol. cienc. prof.* vol.8 no.1 Brasília, 1988. p. 7-8

⁵³ Uma visão crítica da política do menor. *Psicol. cienc. prof.* vol.8 no.1 Brasília, 1988. p. 7-8

⁵⁴ SANTOS, Ana Cláudia Ribeiro dos. O acolhimento institucional de crianças e adolescentes: protege ou viola? *Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Serviço Social da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Serviço Social. Porto Alegre, 2011. p. 57

⁵⁵ SANTOS, Ana Cláudia Ribeiro. Infância e processo político no Brasil. In: *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais e da assistência à infância no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

funções e profissões, tais como, entregador de encomendas, ajudante de pedreiro, carpinteiro, carregador de embrulhos, operário de fábrica e também não há que se olvidar das situações de mendicância dos que ficavam marginalizados pedindo esmolas reprimidos pela sociedade e polícia.

A marginalização das crianças e dos adolescentes é comum na sociedade contemporânea, tal afirmação tem como sucedâneo a própria análise do número e dos tipos de violência, como a estrutural que deriva do próprio sistema social, a violência interpessoal, relacionada com o ambiente doméstico, trabalho e amigos, onde elas envolvem todas as camadas sociais, sendo que muitas vezes as próprias vítimas podem se tornar agressores⁵⁶.

Pelo estudo da violência estrutural, observa-se que a desigualdade social é consequência, muitas vezes relacionada com o desenvolvimento da violência interpessoal, em vários segmentos sociais, principalmente no âmbito familiar, a violência doméstica se vincula aos fatores socioeconômicos e culturais.

No âmbito familiar, os fatores socioeconômicos e culturais influenciam o comportamento agressivo dos familiares, sendo que os mesmos tendem a repetir as condições de exploração e abandono que são vítimas, numa perpetuação cíclica de violência que atinge sobretudo as crianças e os adolescentes⁵⁷.

Nos casos de violência interpessoal que se enquadram na violência doméstica intradomiciliar, aquela que é cometida pela família ou responsáveis, seu acometimento impede o adequado desenvolvimento e integração social e traz consequências relacionadas aos traumas físicos e psicológicos, em todo o decorrer da vida, por isso, a Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violências, do Ministério da Saúde, representa um problema de saúde pública que precisa ser avaliada e notificada⁵⁸.

Caso que torna essa realidade de extrema complexidade é o caso da menina de 10 anos que era constantemente estuprada pelo tio, o que consequentemente gerou uma gravidez numa

⁵⁶ COSTA, Maria Conceição Oliveira; CARVALHO, Rosely Cabral de; BÁRBARA, Josele de F. R. Santa; SANTOS, Carlos Antonio S. T.; GOMES, Waldelene de A.; SOUSA, Heloísa Lima de. *O perfil da violência contra crianças e adolescentes, segundo registros de Conselhos Tutelares*: vítimas, agressores e manifestações de violência. *Ciência & Saúde Coletiva*, 12(5):1129-1141, 2007. p. 1130.

⁵⁷ COSTA, Maria Conceição Oliveira; CARVALHO, Rosely Cabral de; BÁRBARA, Josele de F. R. Santa; SANTOS, Carlos Antonio S. T.; GOMES, Waldelene de A.; SOUSA, Heloísa Lima de. *O perfil da violência contra crianças e adolescentes, segundo registros de Conselhos Tutelares*: vítimas, agressores e manifestações de violência. *Ciência & Saúde Coletiva*, 12(5):1129-1141, 2007. p. 1130

⁵⁸ COSTA, Maria Conceição Oliveira; CARVALHO, Rosely Cabral de; BÁRBARA, Josele de F. R. Santa; SANTOS, Carlos Antonio S. T.; GOMES, Waldelene de A.; SOUSA, Heloísa Lima de. *O perfil da violência contra crianças e adolescentes, segundo registros de Conselhos Tutelares*: vítimas, agressores e manifestações de violência. *Ciência & Saúde Coletiva*, 12(5):1129-1141, 2007. p. 1130

criança de apenas 10 anos de idade, ainda se descobriu que o tio também praticava os mesmos atos com a sua irmã menor de 6 anos de idade, segundo a médica Melania "Esses casos de gravidez por estupro nessa faixa etária não são raros. Infelizmente, acontecem com certa frequência⁵⁹".

Nesse diapasão, tem-se que “segundo dados tabulados pela BBC News Brasil no Sistema de Informações Hospitalares do SUS, do Ministério da Saúde, o Brasil registra, em média, ao menos seis abortos por dia em meninas de 10 a 14 anos⁶⁰”. Dentre esses dados o 13^a Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019 divulgou⁶¹:

Foram 66 mil vítimas de estupro no Brasil em 2018, maior índice desde que o estudo começou a ser feito em 2007. A maioria das vítimas (53,8%) foram meninas de até 13 anos. Conforme a estatística, apurada em microdados das secretarias de Segurança Pública de todos os estados e do Distrito Federal, quatro meninas até essa idade são estupradas por hora no país. Ocorrem em média 180 estupros por dia no Brasil, 4,1% acima do verificado em 2017 pelo anuário⁶².

A quantidade de meninas estupradas de até 13 anos representam 53% das vítimas, realidade devastadora, mas o discurso midiático girou em torno da autorização do aborto pela justiça e dos movimentos contra o aborto, mesmo diante de todas as controvérsias possíveis desse caso.

Observa-se que no caso, a conduta da menina está sendo colocada como algo criminoso e o enfoque nela, inclusive com a divulgação de dados que colocam em risco sua integridade física e psíquica, divulgações essas que foram feitas de forma criminosa.

A sexualidade precoce é assunto que está inserido nesse contexto, como visto nos dados acima, a violência sexual que sofrem essas meninas faz com que haja o desenvolvimento da sexualidade antes do integral desenvolvimento físico e psicológico delas, o que trará transtornos de ordem psicológica e física, ressaltasse que as mídias influenciam a sexualidade precoce, com exposições de desenhos, programas infantis, novelas, filmes, séries e canais de cunho sexual.

A pandemia de COVID 19 tem trazido outra realidade sobre o tratamento dado as crianças pelas famílias, em que se observa as dificuldades dos genitores com o convívio e

⁵⁹ NOTÍCIA. Disponível: << <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53816136>>> Acesso: 19 ago. 2020.

⁶⁰ NOTÍCIA. Disponível: << <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53816136>>> Acesso: 19 ago. 2020.

⁶¹ ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA DE 2019. Disponível: << https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf>> Acesso: 19 ago. 2020.

⁶² MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Disponível em: << <http://crianca.mppr.mp.br/2020/03/233/ESTATISTICAS-Estupro-bate-recorde-e-maioria-das-vitimas-sao-meninas-de-ate-13-anos.html>>> Acesso: 19 ago. 2020.

educação dessas crianças, sendo notório as inúmeras discussões pela volta das aulas e a pressão de alguns setores para o retorno das crianças e dos adolescentes.

Não há que se olvidar que é cada vez maior o encaminhamento das crianças e dos adolescentes para as escolas em turnos integrais e/ou em inúmeras atividades escolares, mas a realidade da pandemia alterou essa falta de convívio com os pais, aproximando-os nos ambientes familiares, evidenciando a vulnerabilidade que estão sujeitos diante do aumento da violência intrafamiliar.

2 DO ABANDONO AFETIVO

2.1 INTRODUÇÃO- DO ABANDONO

Luiz Edson Fachin, no texto apresentado no V Congresso do Instituto Brasileiro de Direito de Família, que ocorreu em Belo Horizonte, no ano de 2005, relacionou o afeto à dignidade⁶³. O caminho e o reconhecimento do afeto como algo intrínseco ao elo entre as pessoas pertencentes às mesmas relações familiares é uma conquista recente do Direito.

Sem dúvida a conexão entre a dignidade e o afeto é conquista recente do direito, principalmente nas relações familiares, a relevância do afeto para o ordenamento jurídico causa reflexão no sentido do tema ser complexo e gerar divergências de posicionamento doutrinário e jurisprudencial, onde até mesmo sua comprovação é sensível.

Para uma melhor compreensão em relação ao afeto, suas relações e relevância jurídica, justifica sua tutela pelo ordenamento jurídico, lembrando que a família antiga e as relações entre seus membros não era baseada no afeto, nem mesmo nos laços sanguíneos e sim, na religião.

Na família antiga, figura marcante e imponente, o pai era o responsável pela família, trata-se do *pater familias*, seus principais deveres para com os filhos: educar espiritualmente, moralmente e civilizadamente, fazendo-os aprender as letras, ensinar um ofício, prestar-lhes alimentos, incluindo a bebida, a habitação e as vestes, calçados e medicamentos, assim como, matrimônios e, os filhos deveriam obedecê-lo e tê-lo em gratidão⁶⁴.

⁶³ FACHIN, Luiz Edson. Palavras menores abandonadas. CONPEDI: Belo Horizonte, 2005. Disponível: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anaais/26.pdf> Acesso: 27 fev. 2020.

⁶⁴ HESPANHA, Antônio Manuel. *Carne de uma só carne*: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna. *Análise Social Quarta Série*, v. 28, n. 123/124, Homenagem a A. Seda Nunes - Volume I (1993), p.958-959.

Para Hespanha, a família do Antigo Regime começa pela sua naturalidade, podendo-se observar por meio de uma visão organicista o liame que a natureza ligava os seus próprios elementos pelas normas inderrogáveis⁶⁵.

A igreja influenciava o matrimônio de modo que o princípio da família estava num ato como representou o Concílio de Trento (1545-1563), em que o matrimônio consta indissociável do consentimento verdadeiro, o casamento gerava o estado de casado, a família cristã, o ato de vontade que vincularia impedindo qualquer disposição, afinal, também seria a união da mulher com o plano espiritual⁶⁶.

Hespanha aduz que nessa época a finalidade do casamento era: a procriação e a educação da prole; a mútua fidelidade e a sociedade nas coisas domésticas; a comunhão espiritual dos cônjuges; o objetivo consequente da queda do gênero humano, pelo pecado original, o remédio para a concupiscência⁶⁷. O sexo era intrinsecamente conector a reprodução, sendo indiferente se havia afeto ou não na ação, pois ele ligado ao caráter reprodutivo faz com que muitas vezes o afeto não seja o fator mais relevante nos relacionamentos.

Levi Strauss entende que os relacionamentos nas famílias primitivas tinham principalmente a função de subsistência do casal, ou seja, ambos trabalhando juntos unindo seus esforços conseguiam o mínimo para sobreviver, desse modo, há nitidamente o desenvolvimento individual de cada sujeito envolvido, não era somente encontrar um cônjuge, observa-se o interesse de se evitar a incidência de órfãos e solteiros.⁶⁸

Luiz Calderón faz um comparativo importante em relação a pós modernidade e a afetividade, compreende que nesse período o afeto se tornou elemento vital indispensável aos vínculos familiares, tal constatação não significa que outros critérios deixaram de ser auferidos, como os biológicos, matrimoniais ou registrares⁶⁹, nada impede a acumulação, nem a proteção em relação a sua ausência e as demais modalidades.

2.2 DO ABANDONO INTELECTUAL

⁶⁵ HESPANHA, Antônio Manuel. *Carne de uma só carne*: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna. *Análise Social Quarta Série*, v. 28, no. 123/124, Homenagem a A. Seda Nunes - Volume I (1993), p.951-952

⁶⁶ HESPANHA, Antônio Manuel. Ob. Cit. p.952-953.

⁶⁷ HESPANHA, Antônio Manuel. Ob. Cit. p.953.

⁶⁸ CLAUDE, Lévi-Strauss. *As Estruturas elementares do parentesco*. Tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis, Vozes, 1982, p. 79.

⁶⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeito. Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito (Mestrado). Setor de Ciências Jurídicas. 2011. p. 165

O abandono do sujeito pode se dar afetivamente, como intelectualmente, o abandono intelectual é considerado crime, a Lei de Diretrizes e Bases informa que cabe aos Municípios a responsabilidade pela oferta da educação infantil (art. 11, inc. V), para às crianças de zero a seis anos, o oferecimento é obrigação do Poder Público.

O ensino fundamental segue o mesmo parâmetro, ele é gratuito e obrigatório da primeira à oitava série, estendendo o direito também aos que não conseguirem acessá-lo na idade própria, dessa forma, a Constituição Federal de 1988 o apregoa como um direito público subjetivo⁷⁰.

A obrigatoriedade incide aos pais ou/e aqueles que tenham relação de guarda ou tutoria, por isso, no caso dos pais abandoná-los intelectualmente a conduta será considerada como crime de abandono intelectual (artigo 246 do Código Penal).

Para a comprovação da conduta do abandono intelectual, utiliza-se o controle de frequência dos alunos. Por ele fica comprovado se a criança participa da comunidade escolar, no caso de não participar ou mesmo durante a frequência quando observadas condutas que demonstram que a criança foi ou tem sido molestada, agredida fisicamente ou psicologicamente, pela omissão ou/e abusos propiciados pelos pais ou responsáveis.

O art. 98, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, algumas medidas protetivas poderão ser implementadas como constam no art. 101 do mesmo diploma⁷¹. Todas elas são relevantes ao estudo, a que disciplina sobre a

⁷⁰ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;**
- II -** progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III -** atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV -** educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;
- V -** acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI -** oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII -** atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao poder público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola. Grifos nossos

⁷¹ Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I -** encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II -** orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III -** matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; grifos nossos
- IV -** inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- IV -** inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
- V -** requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

matrícula e a frequência como obrigatórias nos estabelecimentos oficiais de ensino fundamental está presente no inciso III. Os pais ou responsáveis que por ventura tenham cometido quaisquer desses atos, segundo o art. 129 do ECA, incorrerão nas seguintes sanções, a depender do caso:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
 - I - encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)
 - II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
 - III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
 - IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
 - V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; grifos nossos*
 - VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
 - VII - advertência;
 - VIII - perda da guarda;
 - IX - destituição da tutela;
 - X - suspensão ou destituição do pátrio poder familiar. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.
- Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

No caso de os pais não matricularem, não acompanharem seus filhos em relação à frequência, em relação ao aproveitamento escolar, eles estarão sujeitos às penalidades administrativas do art. 249 do mesmo diploma:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
 Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. grifos nossos

É compreensível que a frequência escolar seja um dos diversos fatores que colocam a criança e o adolescente em risco, pois a frequência escolar pode, proporcionar melhores

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
 VII - abrigo em entidade;
 VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
 VIII - colocação em família substituta.
 VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
 IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência
 Parágrafo único. O abrigo é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade.

possibilidades de inserção no mercado de trabalho, o que gerará melhores condições econômicas para o indivíduo e também pessoas de seu convívio.

A infrequência escolar do aluno externaliza, muitas vezes, os problemas familiares, entretanto, a solução para os casos que envolvam o menor não se dará pela condenação formal dos pais à infração administrativa prevista no artigo anterior por meio de multa, todavia na prática a punição pela aplicação de multa não alterará efetivamente a realidade da prole, vide ementa⁷²:

AGRAVO INTERNO. ECA. EVASÃO ESCOLAR. IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ARTIGO 249 DO ECA. DESCABIMENTO.

1. Cabimento do julgamento de acordo com o art. 557 do CPC.

2. Analisando a farta documentação que instrui a inicial, constata-se que a infrequência escolar é apenas um dentre os diversos fatores que colocam o adolescente em risco. Assim, se por um lado o desejável era que o menor se beneficiasse dos estudos para inclusive cogitar de uma possibilidade de ascensão social, por outro lado a sua evasão escolar não é um problema individualizado que tenha pronta solução jurisdicional. Por igual, **é certo que a solução para a infrequência escolar do menor não se dará pela condenação formal da requerida à infração administrativa prevista no art. 249 do ECA, com a aplicação de multa - a qual não surtirá qualquer efeito em benefício do jovem.** RECURSO DESPROVIDO.

O cumprimento da obrigação⁷³ vai muito mais além do acompanhamento da frequência, aproveitamento por meio da matrícula, trata-se de deveres relativos ao poder familiar⁷⁴, o qual é amplo, já que estão inseridas nele todas as situações que envolvam o desenvolvimento da criança e do adolescente, desse modo, deve ser garantido à todos, direito social que consta no art. 6 da CF/88⁷⁵:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷² Agravo nº 70057922874, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 18/12/2013. Disponível: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113553988/agravo-agv-70057922874-rs> Acesso: 18 dez. 2018.

⁷³ Não ocorre o delito quando houver justa causa para a omissão, citam-se entre elas a distância ou inexistência de escola ou ausência de vaga, a penúria extrema da família, a instrução nula ou rudimentar dos pais, etc. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. *A família e a justiça penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 74.

⁷⁴ Pátrio Poder é uma terminologia discutida na doutrina, pois atualmente o poder familiar tem sido utilizado para essa designação por expressar maior amplitude no que tange a família e não somente ao pátrio poder.

⁷⁵ SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. O direito a educação de crianças e adolescentes: análise atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). Tese de doutorado da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de São Paulo, 2010.

O primeiro e mais importante dos Direitos Sociais, a Educação é valor de cidadania e da dignidade da pessoa humana, ela está diretamente relacionada aos processos formativos que se desenvolvem no âmbito familiar, de acordo com a Lei de Diretrizes e Bases, art. 1º da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (LDB)⁷⁶.

O direito à educação também consta configurado no art. 205, da Constituição Federal de 1988:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Como pode se inferir do art. 205 da Constituição Federal de 1988, a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, mas ela será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade. Dessa forma, enfatiza-se o papel colaborativo que a própria sociedade deve depreender, para o desenvolvimento da pessoa proporcionando ao aluno a preparação para o exercício da cidadania e a qualificação do trabalho.

Deve ser garantida a todos a oportunidade e a qualidade do ensino, efetivando o direito à educação, função da própria União, como consta⁷⁷:

Art. 211, § 1º A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios, financiará as instituições de ensino públicas federais e exercerá, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996).

A educação necessita ser garantida em conjunto com a qualidade do ensino para que seja efetiva, mas o alcance dessa condição depende dos pais inserirem as crianças e os adolescentes para o comparecimento e a permanência dos mesmos na escola, em conjunto com o Estado ofertando, adequadamente, as vagas e com qualidade em respeito aos direitos fundamentais.⁷⁸

⁷⁶ KONZEN, Afonso Armando. O direito à educação escolar. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Disponível: << <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>>> Acesso: 6 fev. 2020.

⁷⁷ SILVEIRA, Adriana Aparecida. O direito a educação de crianças e adolescentes: análise atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). Tese de doutorado da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de São Paulo, 2010. p. 44

⁷⁸ KONZEN, Afonso Armando. O direito a educação escolar. Ministério Público do Rio Grande do Sul. <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>> Acesso: 30 set. 2019.

2.3 DO ABANDONO AFETIVO

Para se analisar o afeto é importante entender que a compreensão do mesmo é uma construção influenciada pelo período histórico. Na modernidade, segundo Bauman, a vida é líquida, em consequência, pode-se afirmar que as relações afetivas também o são, afinal, a população está inserida na “globalização negativa que produz efeitos não planejados e imprevistos seletivos ao comércio e o capital, da vigilância e da informação, da violência e das armas, do crime e do terrorismo⁷⁹”.

Em tempos de liquidez, os relacionamentos são cada vez mais fluídos e superficiais, isso reflete nas relações entre pais e filhos, os quais necessitam de tratamento diferenciado já que mesmo os casais não estando mais se relacionando, eles não deixam de ter relação afetiva com a criança.

O afeto poderia sofrer com ações como o abandono, tanto por um dos genitores quanto por ambos os genitores. Alguns estudiosos entendem que quando acontece advindo da mãe, ele tende a ser muito mais nefasto para a criança.

Na sociedade atual, o caso da mãe que não sente amor pela prole soa até como algo afrontoso, pois a figura maternal foi atribuída a simbologia de um amor inato natural pelos filhos, mas tal afirmação é severamente questionável por algumas filósofas, elas entendem como uma construção essa relação da imagem maternal como natural, como se observa do trecho abaixo⁸⁰:

Encarna Sanahuja Yll, Professora de Pré-história da Universidade Autônoma de Barcelona, concentra seus estudos arqueológicos no intento de descobrir como ocorria a vida cotidiana na pré-história e, para tanto, desenvolve a argumentação de que a tarefa das mulheres de amamentar, cuidar das crianças, bem como de pessoas idosas e enfermas, aplicar remédios curativos, além de limpar o ambiente familiar favoreceram a ideologia de naturalização dessas tarefas, sendo as mesmas utilizadas como estratégias para a discriminação e dominação das mulheres. Para a autora, essa naturalização é “[...] fruto de un pensamiento androcéntrico en el que se sobrevalora el control del medio por parte del ‘hombre’ y la tecnología, negando así la sujeción humana a la naturaleza y también la materialidad del cuerpo”.

Ambos os genitores são responsáveis pela dispensação do afeto às crianças e aos adolescentes, o afeto é indispensável para o desenvolvimento cognitivo da criança e do

⁷⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

⁸⁰ NA GELIN, Rosângela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. Estamos preparados?. *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoopolitica - In: 24 YLL, Encarna Sanahuja. La cotidianeidad em la prehistoria: la vida y su sostenimiento. Mujeres, Voces y Propuestas. Barcelona: Icaria Antrazyt, 2007, p. 88.

adolescente, o completo desenvolvimento estruturalmente proporcionará as condições psicológicas, físicas, emocionais e espirituais⁸¹.

O ser humano tem que se desenvolver em todas essas esferas para ser efetivamente saudável e para a formação da identidade em busca do reconhecimento, sendo a esfera emotiva juntamente com a esfera jurídico moral e de estima social responsáveis pela evolução moral do sujeito⁸².

A relação afetiva resulta primeiramente das trocas entre o bebê e sua mãe, assim como, também, dos próprios processos biológicos com o filho que são necessariamente afetuosos e que podem “desqualificar totalmente a percepção da criança a respeito de seu próprio mundo interno⁸³”.

Evidentemente que a ausência do afeto por ambos genitores interferirá no condicionamento dessas crianças, elas se sentiram impróprias a informar e a entender as suas próprias satisfações ou insatisfações, além de que, “os buracos psíquicos decorrentes de uma situação de abandono afetivo tendem a ser preenchidos por expressões da destrutividade”.⁸⁴

Alguns autores da psicanálise, dentre eles Sandor Ferenczi, ele defende a dificuldade dos adultos em se relacionar com o mundo infantil devido à extrema sensibilidade infantil, isso significa que, muitas vezes, as ações dos adultos para com as crianças eram de hipocrisia, ainda sofriam todos os tipos de violência, negligência, imprudência e ignorância das pessoas que tinham algum contato com elas quando estavam formando sua personalidade⁸⁵.

A falta do devido relacionamento entre pais e filhos é o reflexo da indiferença em relação ao sofrimento deles, o que produz muitos traumas infantis patogênicos⁸⁶. Afirmar-se que uma das consequências mais imediatas do traumatismo⁸⁷ é a angústia⁸⁸, em tal contexto

⁸¹ PRANIS, Kay. *Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador*. Tradução: Fátima De Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

⁸² HONNETH, Axel IN: NA GELIN, Rosângela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. *Revista Eletrônica Direito e Política*. v. 9. n. 3, 2014. p. 1592

⁸³ SCHOR, Daniel. *Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática*. Edgard Blucher: São Paulo, 2018. p. 84.

⁸⁴ SCHOR, Daniel. Ob. Cit. p. 92.

⁸⁵ SCHOR, Daniel. Ob. Cit. p. 95.

⁸⁶ A criança sente que o motivo da falta de amor da mãe é que ela mesma destruiu o afeto materno e o fez desaparecer. Ao mesmo tempo, crê que o motivo da rejeição da mãe em aceitar seu amor é que ele próprio é mau e destrutivo (SCHOR, 2018, p. 137)

⁸⁷ O trauma é concebido por Fairbairn como um “resultado da incapacidade do objeto de convencer a criança de que ela é amada e de que o amor dela é aceito” Araújo (2014, p. 17)

⁸⁸ SCHOR, Daniel. *Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática*. Edgard Blucher: São Paulo, 2018. p. 99.

existe um sentimento de incapacidade para a situação de desprazer, assim, quando não há um salvamento a esperança acaba excluída, o escape a tudo isso será a autodestruição.

A autodestruição se relaciona com a dor psicológica, segundo Edwin Shneidman, essa dor seria a responsável para a ocorrência de mortes por suicídio, depressão e desesperança. Na morte pelo suicídio a percepção é que a dor da pessoa está enorme, somente sendo possível desaparecer por intermédio de uma reação interruptiva da consciência que resulta das frustrações das necessidades psicológicas básicas do ser humano.

A autodestruição geraria uma auto imagem diminuída, um estilo de pensamento restrito ou dicotômico, sentimento de isolamento ou abandono. Os sentimentos ligados a dor psicológica podem levar às falhas nas construções das representações das relações de cuidado, em que as figuras significativas da convivência humana estão conectas com a carência e as representações disfuncionais.⁸⁹

Em pesquisas empíricas foi observável segundo Rohner & Veneziano que “O sentimento de rejeição tem a haver com o acreditar que as figuras paternas não se preocupam verdadeiramente com o sujeito, não o quiseram ou não o amaram de forma suficiente⁹⁰”.

Segundo a teoria parental da aceitação-rejeição de Rohner (2004)⁹¹, os indivíduos que estejam nessa situação são mais inseguros e ansiosos, podendo apresentar hostilidade, passividade-agressividade, dependência ou independência defensiva, uma autoestima de respostas emocionais desadequadas e instabilidade emocional.

O abandono é para a psicologia e psicanálise uma conduta nefasta, destrutiva, por conta de todas as consequências advindas dessas práticas, mas configurá-las no mundo jurídico para comprová-lo, tende a ser tarefa árdua por conta que há uma visão leiga de que o mesmo aparentemente está somente na esfera da subjetividade do sujeito.

O abandono feito pelos genitores advém da inobservância em relação aos deveres parentais, que dentre tantas outras situações impedirá a formação dos laços afetivos e por certo levará novamente aos ciclos de abandono e suas consequências. Dessa forma, torna-se indispensável o estudo do afeto no contexto familiar e seus desdobramentos jurídicos.

Trata-se de uma mudança de paradigma⁹² que continha o patrimônio como lugar de destaque na legislação codificada, vide o Código de Napoleão e o Código Civil do Brasil de

⁸⁹ FRAGATA, Ana Sofia; CAMPOS, Rui C.; BALEIZÃO, Cristina. *Análise Psicológica* (2019), 3 (XXXVII): *Representações das figuras parentais e dor psicológica: Um estudo exploratório*. p. 314-315

⁹⁰ FRAGATA, Ana Sofia; CAMPOS, Rui C.; BALEIZÃO, Cristina. *Ob. Cit.* p. 321

⁹¹ FRAGATA, Ana Sofia; CAMPOS, Rui C.; BALEIZÃO, Cristina. *Ob. Cit.* p. 321

⁹² OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. *Recomeçar: família, filhos e desafios*. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

1916. Em sua composição era observado que o patrimônio detinha mais relevância do que a pessoa, mas na medida em que a proteção da pessoa vai se sobressaindo é observável que o afeto passa a ser considerado como basilar no Direito de Família, principalmente nas relações de filiação.

Cumpra salientar que uma das primeiras sentenças favoráveis ao ressarcimento do filho nesses casos é da jurisprudência italiana, em 2000, (Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza n. 7713/2000, Relatore M. R. Morelli), no mesmo sentido em 2004 o Tribunal de Veneza compreendeu que o filho abandonado pelo pai sofre dolorosa privação, sendo lesado no direito fundamental ao sustento moral e assistencial que transcende a esfera patrimonial (Tribunale di Venezia, sez. III civile, del 30 giugno 2004)⁹³.

O Código Civil de 2002, no art. 1583, dispôs sobre a guarda compartilhada,⁹⁴ a qual visa salvaguardar o melhor interesse da criança em prol da consecução das melhores condições físicas e psicológicas para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. São dos genitores a responsabilidade de cumprir as obrigações próprias do poder familiar, inclusive consta objetivamente no inc. I, o afeto, visando proteger a esfera afetiva e não somente a patrimonial.

2.3.1 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Após a vigência da Constituição Federal de 1988, os cônjuges exercem a chefia familiar em condições de igualdade formal e material, desta maneira, o poder familiar é exercido nessas condições de igualdade, em que o afeto e o amor formam as relações familiares.

O amor é uma atitude em relação a uma pessoa em particular, a qual leva a uma predisposição para sentir, pensar e comportar de certa forma⁹⁵, ou seja, as relações que envolvem a prole e os genitores tem o amor como sua base, o amor que envolve os filhos e seus pais é discutido por vários pensadores.

A discussão em relação ao sentimento amor entre os genitores, os genitores e os filhos, que segundo o filósofo católico S. Tomas de Aquino, entre os cônjuges havia um *affectio*

⁹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 953.

⁹⁴ OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. Ob. Cit.

⁹⁵ RUBIN, Z. (1970). Measurement of romantic love. *Journal of Personality and Social Psychology*, 16(2), 265-73 IN: SILVA, Priscilla de Oliveira Martins; TRINDADE, Zeide Araujo; JÚNIOR, Annor da Silva. Teorias sobre o amor no campo da Psicologia Social. *Psicol. cienc. prof.* vol.33 no.1 Brasília, 2013. p. 19.

sensitiva, a qual era menos duradoura e profunda comparada a *charitativa* que se tratava dos filhos.⁹⁶

A teologia moral na época moderna colocava o amor conjugal como o mais relevante, desse modo, valorizava-o em relação aos filhos de modo que a causa não poderia ser menos que a consequência, mas também havia ligação do amor materno, como mais intenso quando relacionado a dor (parto), entretanto, o amor do pai seria mais forte e constante, já que o pai seria o princípio da geração, o amor familiar dessa forma é marcado pela figura do *pater*.⁹⁷

A cada período e contexto social, tanto o sentido quanto o significado do afeto nas relações intersubjetivas são diferentes do que se tem na atualidade, no Brasil e mundo, mas o que poderia ter mudado tanto a forma de demonstrar afeto dessas pessoas?, evidentemente que uma total quebra de paradigmas, onde o patrimônio deixou seu lugar de destaque na legislação, a exemplo do Código de Napoleão, de 1804 e o Código Civil brasileiro de 1916.

Com o tempo e as mudanças históricas, a pessoa humana foi sendo valorada nos ordenamentos jurídicos. As constituições sociais vieram desse novo paradigma, não há que se olvidar que os resultados da primeira e segunda guerra mundial influenciaram para essa nova realidade.

Tem-se que a influência maior para essa nova realidade ocorreu principalmente após a Primeira Guerra Mundial, a qual deixou nações da Europa em estado de quase destruição e grande miséria, dando oportunidade para o surgimento de Constituições sociais, como a de Weimar e 1919 na Alemanha⁹⁸.

Depois da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), as atrocidades dos regimes totalitários deixaram inúmeros rastros mortais, “em junho de 1941 as baixas fatais ultrapassavam um milhão de homens, sem contar os doentes e feridos irrecuperáveis⁹⁹”.

No Nazismo, as pessoas humanas eram consideradas descartáveis, grupos de pessoas, como os judeus, os ciganos, os homossexuais, dentre outros, os quais não se enquadravam no que Hitler considerava como superior, dessa forma, urge a necessidade da valoração dos direitos

⁹⁶ HESPANHA, Antônio Manuel. Carne de uma só carne: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna. *Análise Social*. Quarta Série, v. 28, n. 123/124, Homenagem a A. Sedas Nunes - Volume I (1993), p. 955.

⁹⁷ HESPANHA, Antônio Manuel. Carne de uma só carne: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna. *Análise Social*. Quarta Série, v. 28, n. 123/124, Homenagem a A. Sedas Nunes - Volume I (1993), p.956.

⁹⁸ OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p. 40-42.

⁹⁹ ZAMBONI, Paulo Diniz. Desafios logísticos na frente oriental 1941-44: O caso dos Panzer. *Revista Tempo e Argumento. Revista do programa de pós-graduação de História*. Florianópolis, v. 4, n. 1, jan/jun. 2012, p. 10

humanos que alguns doutrinadores afirmam servirem como paradigma de referencial ético orientando todas as nações internacionalmente.¹⁰⁰

Diante desse contexto de valorização do ser humano, como forma de proteção, observa-se o surgimento de documentos como tratados internacionais, eles possuem como fonte em 1945 o Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁰¹, que segundo Piovesan buscou a proteção do ser humano.

Com a busca da proteção do ser humano, as constituições deveriam proteger todos os direitos fundamentais que são aqueles positivados dentro do ordenamento jurídico, como o mínimo necessário para se respeitar e proteger os Direitos Humanos, mas os quais sendo observados nas constituições deveriam incidir em todo sistema legislativo, surgindo então uma nova quebra de paradigma que coloca a Constituição Federal brasileira de 1988 irradiando seus fundamentos em todo o ordenamento jurídico nacional.¹⁰²

A irradiação dos fundamentos constitucionais acontece também no Direito Civil. O Direito Civil possui fundamentos¹⁰³, o primeiro em Roma com o *jus civile*, o segundo com o direito comum do medievo, o terceiro com a implementação da sociedade burguesa, na modernidade ocidental dando origem ao Código Civil Francês de 1804.

No *Jus Civile* se encontravam as normas em que a preocupação era a proteção do cidadão, o indivíduo considerado a época patricio funcionava como subordinado a regulamentação do poder público.

Na segunda fundação há a relação do *jus civile* com o Direito Romano como direito comum, sendo pela colaboração entre o *Corpus Juris Civilis* do Imperador Justiniano e os estudos romanistas para a formação dos juristas medievais responsáveis pelo surgimento do direito comum europeu, a premissa para o nascimento do Direito Moderno¹⁰⁴

No Direito Moderno, tem-se a constituição da sociedade civil, o Direito Civil é o garantidor da burguesia, a ordem jurídica é baseada na liberdade e igualdade formais, em que há separação entre o Estado e a Sociedade Civil, o público e o privado, a distinção entre o direito público e o privado.

¹⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. Disponível: << <https://academia.edu.documents> >> Acesso: 10 fev. 2020.

¹⁰¹ Sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas que visam promover o respeito aos direitos humanos em todos os países.

¹⁰² Doutrina Defendida por Luiz Edson Fachin, José Antonio Peres Gediell, Elimar Szaniawski, José Sebastião de Oliveira, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Eroulths Cortiano Júnior, Flávio Tartuce.

¹⁰³ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar. *Revista da Faculdade Universidade Federal*, v. 45, 2006. p. 100.

¹⁰⁴ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Ob. Cit. p. 100.

Observa-se também a imposição de limites ao Estado, as diferenciações entre a função do juiz e do legislador, a técnica na elaboração e interpretação das normas, a distinção teórica e prática entre normas e princípios, como pontos para refletir sobre a segurança¹⁰⁵ e a proteção das pessoas.

A pós modernidade visa superar essa modernidade, para Dussel, mesmo assim, não se conseguiu mudar tal paradigma em relação a modernidade como fenômeno, visto que a perspectiva histórica ainda é eurocêntrica, já que permanece o discurso de totalidade e o encobrimento do outro.¹⁰⁶

No século XX, alguns acontecimentos históricos fizeram com que o Estado precisasse conceder maior proteção política, social e econômica às pessoas, em todo o contexto de guerras, o súbito número alarmantes de mortes dos homens gerou a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho, com isso, altera-se de forma substancial a conjectura familiar.

Toda essa conjectura em conjunto com a Constituição de Weimar influenciou o reconhecimento dos novos direitos¹⁰⁷, o que propiciou o surgimento do Código Civil de 2002 que pertence a quarta fundação, um Direito Civil da dignidade¹⁰⁸.

No Direito Civil, em termos de dignidade, não se poderia deixar de considerar o afeto nas relações familiares, as relações familiares seriam mais importantes do que propriamente a sua forma, o respeito à dignidade dos envolvidos nas relações em detrimento das amarras legais¹⁰⁹.

Segundo Ricardo Calderón, a legitimidade contraposta a secularização do casamento, a admissão do divórcio no período pós-revolucionário, em que a mulher foi mais respeitada, consequência dos movimentos feministas da França de 1789.¹¹⁰

Evidentemente, as crianças não eram respeitadas nem tuteladas nesse período pelo Estado, mas dessas mudanças surge a vinculação pela prole, não somente pelos laços sanguíneos, como também o afetivo, pois a família nuclear da modernidade se baseia em

¹⁰⁵ A ideia da sociedade de segurança foi muito bem desenvolvida na obra *Introdução Teórica à História do Direito* de Ricardo Marcelo Fonseca.

¹⁰⁶ DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Trad. Ephraim Ferreira Alves; Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

¹⁰⁷ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

¹⁰⁸ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar. *Revista da Faculdade Universidade Federal*, v. 45, 2006. p. 104.

¹⁰⁹ GEDIEL, José Antonio Peres; WINIKES, Ralph; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. O Direito da personalidade a própria imagem e a autonomia do dano. *Revista Jurídica Cesumar*. Mestrado, v. 10, n. 1, p. 51-68, jan./jun. 2010.

¹¹⁰ CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no Direito de Família*. 2. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017.

relações afetivas. Para Mark Poster o principal elo de união em relação a construção familiar é o afeto¹¹¹.

Algumas leis exemplificam o princípio da afetividade, como exemplo, na Lei Maria da Penha (2006), Lei da Guarda Compartilhada (2008 e 2014), a Lei da Adoção (2009) e a Lei da Alienação Parental (2010).

Na Lei Maria da Penha, no Capítulo I, art. 5, inc. III, está previsto:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Como pode se observar, a lei disciplina como relação íntima qualquer relação que o agressor esteja convivendo ou tenha convivido com a ofendida, o que independe de coabitação, dessa forma, fica evidente a adesão do afeto pelo legislador nas relações familiares.

A Lei de Guarda Compartilhada n. 11.698/2008, art. 1583:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

(...)

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

Como é observável, a Lei de Guarda Compartilhada trata do afeto como elemento conector nas relações com o genitor e, nos demais membros no grupo familiar.

A Lei n.º 12.010/2009, a lei de adoção, disciplina sobre a família extensa ou ampliada que segundo a legislação se estende para além dos relacionamentos entre pais e filhos ou parentes, ou seja, seriam pessoas que a criança ou adolescente convivam e mantenham vínculos de afinidade e afetividade, no art. 25, *in verbis*:

Art. 25.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

¹¹¹ REIS, José Roberto Tonozi. O indivíduo e as instituições In: *Psicologia Social: O homem em movimento*. Silvia T. M. Lane & Wanderley Codo (Orgs.). 8 ed. Brasiliense, São Paulo, 1989.

A Lei de Alienação Parental n.º 12.318/2010 disciplina sobre o afeto, no art. 3º, mensura-se os danos que o ato de alienação parental pode ocasionar, o legislador entende que prejudica a realização do afeto nas relações do genitor com o grupo familiar, tipifica o ato como abuso moral contra a criança ou o adolescente, como descumprimento dos deveres intrínsecos à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

O controvertido Estatuto das Famílias que dentre várias situações trouxe, no art. 2º uma definição de família que não coaduna com os avanços legislativos e jurisprudenciais, principalmente com o sentido do art. 226 da Constituição Federal de 1988, a exemplo dos avanços doutrinários, como as Jornadas de Direito Civil, os jurisprudenciais, como os trazidos pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como família, assim, deixou em situação de equiparidade legal aos relacionamentos heteros e homoafetivos, em consonância com o Conselho Nacional de Justiça no ano de 2013 regulamentou as uniões homoafetivas que podem ocorrer normalmente por intermédio dos cartórios com a realização do casamento civil entre as partes.¹¹²

Recentemente, alguns Projetos de Lei específicos, tais como o Projeto de Lei n. 700, do Senador Marcelo Crivela em relação a alteração a Lei n.º 8.069, de 1990 visou transformar o abandono afetivo num ilícito civil e penal, regulamentando a assistência afetiva (dever de cuidado).

Não sendo somente um dever de cuidado, assim como, a indenização, a qual pode sim proporcionar até mesmo um tratamento adequado para aqueles que foram vítimas dessas situações, mas não proporcionará um diálogo entre as partes, indo também ao encontro de decisões do Superior Tribunal de Justiça em relação a indenização nos casos de abandono afetivo¹¹³.

¹¹² FARIA, Cristiane; JÚNIOR GONZALEZ, José Luís Gomez. Vale a pena aprovar o Estatuto das Famílias?. Revistas dos Tribunais. Direito Civil. v.967 (MAIO 2016). Disponível: << http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.967.07.PDF>> Acesso: 12 fev. 2020

¹¹³ REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

A falta do dever de cuidado explícito na Constituição Federal de 1988 é um dos fundamentos da reparação civil, o que consubstancia segundo o entendimento da doutrina como fundamento para a construção objetiva do afeto, em que o afeto desponta em seus próprios nuances e está relacionado como dever moral e afetivo.

Uma das críticas relacionadas ao abandono afetivo é a sua comprovação e mensuração, mesmo tendo todo respaldo principiológico, sendo assunto de extrema complexidade e de difícil mensuração, de salutar relevância, resultado de decisões atualíssimas em que a doutrina trata do abandono afetivo inverso, como o produzido pelos filhos quando seus pais idosos são desconsiderados mesmo necessitando de afeto e proteção.

O abandono na seara jurídica é considerado “No campo jurídico, o abandono se dá quando alguém se abstém de forma negligenciada, em relação a uma pessoa ou a um bem em determinada situação, causando consequências jurídicas¹¹⁴.”

Em se tratando de abandono imaterial, o art. 229, estipula, “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade¹¹⁵.”

O abandono afetivo imaterial é aquele dos pais para com os filhos e também os dos filhos para com os pais (abandono afetivo inverso), tal disposição valoriza o afeto nos relacionamentos, que mesmo não estando expressamente previsto se encontra implicitamente, positivada em várias disposições na Constituição Federal de 1988: “igualdade entre os filhos, independente de origem (art. 227, §6º), na adoção; no reconhecimento da união estável, (art. 226, §3º), na família homoafetiva (art. 2º da lei 11340/2006), na liberdade de decisão sobre o planejamento familiar (art. 226, §7º), dentre outros¹¹⁶”.

Para ampliar o entendimento em relação ao abandono afetivo se fará por mister entender o abandono material e social, relacionados com o afetivo objetivamente, pois quando não o fazem deixam de exercer a paternidade responsável que garante por intermédio da convivência com os genitores, a formação psíquica e física adequadas na formação do caráter do ser humano, como consta no art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988, nos artigos do Código Civil, art. 1.566, inciso IV e art. 1.634, inciso II e nos arts 18-A e 18-B do Estatuto da Criança e do

¹¹⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. *Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito PPGDir/UFRGS*. Edição digital. Porto Alegre. XI. Nº 3. 2016. p. 182

¹¹⁵ BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Art. 244 do Código Penal. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso: 19 fev. 2019.

¹¹⁶ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Abandono afetivo inverso: O abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. *Cadernos do Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. v. 11; n. 3. p 184.

Adolescente, ou seja, a paternidade responsável está em diversos dispositivos e sua aplicação efetiva como dever de cuidado dos pais para com os filhos.

A afetividade é o princípio jurídico, o afeto o fato psicológico ou anímico, ela pode ser presumida quando o afeto faltar nas relações, a afetividade então¹¹⁷:

é o dever que se impõe aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na realidade entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito, ou seja, o que une as pessoas com o objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e rejeição). Na psicopatologia, por exemplo, a afetividade é o estado psíquico global com que a pessoa se apresenta e vive em relação às outras pessoas e aos objetos, compreendendo “o estado de ânimo ou humor, os sentimentos e emoções”

Dessa forma, para o direito existe o dever jurídico de afetividade, oponível aos pais e filhos e aos parentes entre si, dever que quando não cumprido gera consequências gravíssimas no desenvolvimento físico e psíquico da criança e do adolescente.

2.4 DO ABANDONO MATERIAL

O abandono material é um crime contra a assistência familiar configurado no art. 244 do Código Penal, para que se possa regular a subsistência de seus membros, consideram-no como um crime próprio, isto é, somente aqueles que possuem o dever de subsistência da vítima (cônjuge, ascendentes e descendentes)¹¹⁸.

Quando se priva a prole de itens materiais de subsistência básica, como os indispensáveis para a garantia mínima de vida da pessoa com dignidade, como água, alimentos, roupas, tais tipificações como visto estão presentes no art. 244, *in verbis*:

Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar,

¹¹⁷ LOBO, Paulo. Direito de Família e os princípios constitucionais. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 124-125

¹¹⁸ BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Art. 244 do Código Penal. Disponível:<< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso: 19 fev. 2019.

sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

É notável que o crime de abandono material resulta na recusa injustificada do infrator na promoção mesmo que mínima de subsistência, a omissão, a exemplo, ocorre pelo não pagamento de pensão alimentícia, também por não socorrer os ascendentes e/ou descendentes sem uma justa causa,¹¹⁹ *verbi gratia*, em casos de dissolução de união estável ou de casamento, configura-se o abandono dos membros da família.

Dessa forma, a assistência familiar é o dever dos pais em relação à prole, a omissão dos genitores quando voluntária, presente por intermédio da negligência ininterrupta e definitiva em relação aos seus filhos virá muitas vezes associada com o descuido, o menosprezo, como forma de vingança com o outro cônjuge, para com os deveres referentes à criação, educação, guarda, companhia, sustento e saúde.¹²⁰

As condutas omissivas possuem uma constância de reiteradas condutas produzidas pelos genitores, elas passam a não cumprir com os deveres do poder familiar, ou seja, exige-se o dolo que é a vontade livre e consciente de não prover a subsistência dos dependentes¹²¹, em relação a perda por abandono, disciplinada pelo art. 1.638, II, do Código Civil, com a possibilidade de estipulação de indenizações por danos materiais e morais, em ação própria.

Importa frisar que o dano moral é uma faceta do dano material, o qual tem sido tratado nas ações indenizatórias e que segundo Clayton Reis é “todo sofrimento humano resultante de lesão de direito da personalidade¹²², cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa¹²³” gerando a indispensabilidade de indenização.

2.4.1 ABANDONO SOCIAL

¹¹⁹ SILVA, Brena Pedrosa da Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan Rangel. O dano moral configurado por abandono material: O exame à luz da controvérsia Jurisprudencial. *Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência*. Vol. 4: Interfaces da Pesquisa Acadêmico-Universitária. p. 42

¹²⁰ SILVA, Brena Pedrosa da Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan Rangel. Ob. Cit. p. 43-44.

¹²¹ PENTEADO, Jaques de Camargo. *A família e a justiça penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 61.

¹²² Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Surgem cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. (TARTUCE, 2005)

¹²³ REIS, Clayton. O dano moral como tutela aos direitos de personalidade nas relações familiares. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 5, n. 1, pp. 31-50, 2005. p. 47

O abandono social está intrinsicamente interligado com a injustiça social, dessa forma, ele pode ser considerado como o desassistir das crianças a partir do seu nascimento, na sua grande maioria por ser órfã¹²⁴, para evitar a morte das crianças e não expor a identidade dos genitores fez com que fosse criada a “Roda dos Enjeitados” em Marselha na França (1188), pelo papa Inocêncio III que adotou nos territórios da Igreja para impedir o grande número de bebês mortos no rio Tibre¹²⁵.

No Brasil a “Roda dos Expostos” era a principal política do período colonial ao período republicano, colocadas nas Santas Casas de Misericórdia.¹²⁶ Não havia muitas informações referentes a esses casos, afinal, as famílias e as crianças não deixavam depoimentos, os dados vinham somente das instituições.

Exposto era o termo no sentido de abandonados, a entrega ocorria para evitar situação que expusesse alguém a ter informações pessoais de cunho íntimo divulgadas, as quais poderiam trazer diversas consequências¹²⁷, em que mulheres enfrentavam obstáculos intransponíveis ao tentar assumir e sustentar os filhos tanto os legítimos quanto os nascidos foradas fronteiras matrimoniais¹²⁸.

Nos séculos XVII e XVIII, no Brasil, a prática do abandono de recém-nascidos era muito comum, meninos e meninas, nas calçadas, praias, terrenos, em lugares ermos, escuros e que ofereciam inúmeros riscos, as que sobreviviam tinham que conviver com a falta de higiene, insegurança e doenças.¹²⁹

No campo, o abandono era menor por conta da adoção como mão de obra para o trabalho, tanto os pequenos agricultores quanto os pescadores pobres não apresentavam recursos suficientes para o acesso aos escravos, dessa forma, eles necessitavam da força de trabalho familiar de crianças, adultos ou idosos¹³⁰.

O abandono sempre esteve relacionado com inúmeros fatores de cunho social como a morte repentina dos pais, das mães no parto, das crianças nascidas de mães solteiras que muitas

¹²⁴ Ilegítimos são aqueles filhos que vinham de uma relação não possível socialmente e juridicamente a época, como a gravidez de uma mãe solteira por um homem impedido ou não. (TRINDADE, 1999).

¹²⁵ SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: RT, 2002. p. 352-441.

¹²⁶ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. O surgimento do sentimento de infância no Brasil e o cuidado com as crianças. *Revista Contrapontos*. v. 16. n. 3, 2016. p. 498

¹²⁷ NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. Ob. Cit. p. 499

¹²⁸ TORRES, Luiz Henrique. A casa da roda dos expostos na cidade do Rio Grande. *Revista Biblos. Revista do Instituto de Ciências Humanas e da Informação*. v. 20, 2007.

¹²⁹ TORRES, Luiz Henrique. Ob. Cit. p. 103.

¹³⁰ TORRES, Luiz Henrique. Ob. Cit. p. 105.

vezes eram mortas pelos próprios pais ou irmãos, no Brasil colônia, desse modo, ocorriam muitos partos clandestinos e abandono de crianças.

Situações de abandono, também ocorriam, em famílias que estavam legalmente constituídas, mas que não apresentava as condições econômicas suficientes, mesmo sendo os filhos legítimos poderiam morrer ou ser abandonados, o mesmo destino era possível aos filhos nascidos com deficiência.

Trata-se de algo comum o número alarmante de crianças enviadas para outras famílias, elas poderiam ser órfãs, advindo de relacionamentos na época considerados imorais ou famílias carentes. O abandono ocorria de modo generalizante dos bebês no Brasil colonial resultante da pobreza e dos preconceitos em razão dos costumes, foram quatro séculos do abandono infantil no país.

Em 1650 e 1700 havia o auxílio domiciliar a época mantido pelas Câmaras municipais, os meninos maiores de sete anos enviados para os Colégios Jesuíticos, para os Seminários Diocesanos de Meninos Órfãos, as meninas maiores de sete anos para o Recolhimento de Meninas Órfãs, entre 1750 e 1800, os meninos enviados para os arsenais da Marinha.

É observável que na Colônia, o abandono social se relacionava muitas vezes a delinquência, o que no Brasil ficou muito claro com a nomenclatura dada as crianças como “menores” termo relacionado à pobreza, ao abandono e a delinquência, em conjunto com as práticas violentas e opressoras que não garantiam o respeito a cidadania deles¹³¹.

A prática assistencial estava diretamente conecta ao trabalho, as crianças abandonadas nas Santas Casas de Misericórdia recebiam proteção até a idade máxima dos sete anos, depois deveriam trabalhar, afinal, no período Republicano por intermédio do trabalho delas a sociedade era protegida da delinquência.¹³²

No século XX no Brasil, no contexto da urbanização e do capitalismo industrial, a ideia de infância vai sendo alterada e a necessidade de salvar o menor é mais observável, principalmente em relação aos discursos jurídico, filantrópico da infância e dos menores delinquentes, como se fosse uma forma de classificá-los, defini-los ou qualificá-los, para que possa ser considerado como um futuro trabalhador cidadão ou como um futuro delinquente perigoso.

¹³¹ MELIM, Juliana Iglesias. Trajetória da proteção social brasileira à infância e à Adolescência nos marcos das relações sociais capitalistas. Revista Serviço Social e Saúde da Unicamp. v. 11. n. 2. jul./dez. 2015.

¹³² MELIM, Juliana Iglesias. Ob. Cit. p. 168/169.

É observável que a análise do discurso jurídico, filantrópico e dos menores delinquentes está diretamente relacionada ao abandono, pois, os jovens passam a refletir o tratamento dado pela sociedade (abandono social e abandono afetivo social), afinal, eles não são vistos como pessoas, mas sim, muitas vezes, como potenciais perigos para a sociedade¹³³.

2.5 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL DO ABANDONO AFETIVO

Nos tribunais há condenações de genitores que abandonam afetivamente seus filhos. O primeiro caso brasileiro foi noticiado nos jornais, como dano moral pela falta de assistência em 2003, na comarca de Capão da Canoa no Rio Grande do Sul, onde a decisão transitou em julgado (TAMG. 7ª CCÍVEL, Ap. Cív. 408.550, Rel. Juiz Unias Silva, julg. em 01.04.2004, publicado na RTDC n. 20, p. 177-179, 2004).

O acórdão do Tribunal da Alçada de Minas Gerais, na sua ementa entende que “... a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana...”¹³⁴.

Observa-se da decisão proferida pelo desembargador Evandro Lopes da Costa, da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG)¹³⁵ que ao analisar o recurso, manteve a sentença que condenou um pai a indenizar os dois filhos em R\$ 120 mil, por danos morais.

No processo a mãe afirmou que o genitor não se preocupou com o filho, em relação aos danos produzidos no seu emocional e psíquico, não visitava o filho, sendo que durante a única visita que o mesmo fez ao filho, o tratou de forma fria e insensível o que lhe gerou traumas, o que se iniciou quando os dois filhos menores foram abandonados, deixando-os um com 8 anos e o outro com um ano de idade na responsabilidade exclusiva da mãe.

As consequências emocionais foram enormes, durante o tratamento psicológico feito se identificou dificuldades no desempenho escolar, inclusive com a reprovação, também se observaram as dificuldades em relação ao desenvolvimento social. Uma das crianças teve que

¹³³ TRINDADE, Judite Maria Barboza. O abandono de crianças ou a negação do óbvio. Rev. bras. Hist. vol.19 n.37. São Paulo. Set. 1999.

¹³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p.953.

¹³⁵ NOTÍCIAS. Disponível<<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/pai-e-condenado-por-abandono-afetivo-de-filhos-1.htm#.XkiXB09KjtQ>> Acesso: 19 fev. 2019.

ser hospitalizada por apresentar dificuldades respiratórias e sintomas psicossomáticos, mas mesmo o pai sendo informado ele o ignorou, ainda suspendeu o plano de saúde dos filhos.

O genitor recebeu a condenação em primeira instância para cada filho, no montante de R\$ 60 mil, por danos morais, o pai não conformado com a decisão recorreu alegando que não havia abandono afetivamente os filhos, apenas era impedido de vê-los pela genitora, aduzindo que não ocorreu comprovação de qualquer dano sujeito a reparação.

Além de entender que não ocorreu a comprovação do dano sujeito a reparação, em relação ao valor da reparação, o genitor pediu para reduzir o valor e a genitora para aumentar, o desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira diante de todas as provas entendeu que a ação não busca “tratar o afeto como coisa”, tampouco “reduzir a uma expressão financeira uma relação de afeto entre pai e filho”.

Segundo o desembargador relator:

a ocorrência de um dano – ainda que no plano emocional –, causado pela conduta de um pai que, a despeito de ter contribuído para o nascimento de uma criança, age como se não tivesse participação nesse fato, causando enorme sofrimento psicológico às crianças, que crescem sem a figura paterna a lhes emprestar o carinho e a proteção necessários para sua boa formação.

De acordo com o desembargador, os trechos do laudo pericial evidenciaram que a ausência da figura paterna gera problemas psicológicos aos filhos, sendo que, o dever de indenizar, segundo a legislação, surge do dano ou prejuízo injustamente causado ao outro – na esfera material ou extrapatrimonial.

Asseverou sobre os deveres parentais de ambos os genitores para com os filhos, os quais surgiram desde o momento da concepção, deles não podem se eximir e havendo provas do abandono dos filhos por intermédio da comprovação de depoimentos de testemunhas, do réu e do laudo pericial, ademais, os laudos não constatarem a ocorrência de alienação parental, para o relator:

“(…) O abandono afetivo se mostra patente, diante do afastamento do pai da vida cotidiana dos filhos, de tal forma que, mesmo garantido seu direito a visitas por decisão judicial, não faz ele questão de manter contato com os filhos”.

“A desídia e o abandono paterno se revelam também pelo fato de que o réu já constituiu nova família, tem um filho de dois anos dessa relação, e os autores sequer conhecem o irmão, o que revela a total exclusão da participação do pai na vida dos filhos e destes na vida do pai”.

“A relação dos pais, como casal, pode não mais existir, mas o relacionamento entre pai e filho deve ser preservado e perseguido, pois tais laços são eternos”.

Dessa forma, o relacionamento com os genitores deve sempre ser preservado, afinal, refere-se as garantias asseguradas pela Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas ainda há controvérsias, segundo Rodrigo da Cunha Pereira¹³⁶:

Defensor no caso em que o gerente de projetos Alexandre Batista Fortes, hoje com 31 anos, pediu indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. Na época, Alexandre tinha 19 anos e, segundo ele, havia perdido o contato com o pai. O caso foi o primeiro no Brasil a ser reconhecido em segunda instância. Ironicamente, foi barrado no próprio STJ. O advogado João Bosco Kumaira, que defendeu o pai, sustentou não haver situação de abandono. “Meu cliente viajava muito e só precisou se afastar quando foi transferido no trabalho para fora do país”, afirma.

No Superior Tribunal de Justiça, na Terceira Turma, ação que versa sobre o abandono afetivo, a decisão obriga o pai a indenizar filha em R\$ 200 mil, Tartuce¹³⁷ afirma que:

“Amar é faculdade, cuidar é dever.” Com essa frase, da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) asseverou ser possível exigir indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo pelos pais. A decisão é inédita. Em 2005, a Quarta Turma do STJ, que também analisa o tema, havia rejeitado a possibilidade de ocorrência de dano moral por abandono afetivo. Para a ministra, porém, não há por que excluir os danos decorrentes das relações familiares dos ilícitos civis em geral. “Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções –, negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores”, afirmou. “Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no direito de família”, completou a ministra Nancy. Segundo ela, a interpretação técnica e sistemática do Código Civil e da Constituição Federal apontam que o tema dos danos morais é tratado de forma ampla e irrestrita, regulando inclusive “os intrincados meandros das relações familiares.

A ministra Nancy Andrighi entende que as relações familiares envolvem, muitas vezes, questões que estão na esfera subjetiva, como a afetividade, a mágoa, o amor, o que consequentemente torna difícil identificar os elementos que tornam o dano moral indenizável como também a culpa do autor e o nexo causal.

O ordenamento jurídico conduz a obrigações em relação ao vínculo entre a prole e os genitores, ressaltando que a maternidade e paternidade é de livre escolha, o planejamento familiar está condicionado a cumprir seus papéis por intermédio da paternidade responsável.

Segundo a ministra em relação ao dever de cuidado:

¹³⁶ NOTÍCIA. Disponível: < https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/05/04/interna_gerais,292437/com-decisao-do-stj-especialistas-preveem-avalanche-de-aco-es-em-minas.shtml> Acesso: 27 fev. 2020.

¹³⁷ NOTÍCIA. Disponível: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822406/stj-entende-pela-primeira-vez-pela-reparacao-do-abandono-afetivo> Acesso: 27 fev. 2020.

“Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança”, explicou. “O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes, justificou.

Como visto no segundo capítulo, o cuidado é considerado pela doutrina como a face objetiva do afeto, mas evidentemente que a face subjetiva é de difícil verificação, contudo precisa mesmo assim ser analisada, também é significativo frisar que a indenização por si só não irá proporcionar muitas vezes à prole a possibilidade de dialogar e restaurar o conflito, ainda mais que geram custos ao genitor, sanção que poderá prejudicar essa relação já então destruída.

3 DA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DAS PARTES E O DIÁLOGO COM O DIREITO CIVIL

3.1 O ESTADO COMO GARANTIDOR DA TUTELA

O Estado democrático de direito, as leis são criadas pelo povo e para o povo, além de que deve zelar pela proteção e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, em prol do respeito a dignidade da pessoa humana. Como visto, na primeira parte do trabalho, a ideia de infância é uma época da vida em que as pessoas precisam receber maiores cuidados, devido a maior vulnerabilidade pelas suas características físicas e psicológicas em desenvolvimento.

Pode-se afirmar que a infância é tutelada pelo Estado brasileiro, no contexto social e histórico de criação do Código de Menores de 1927, o aumento da criminalidade infantil e do número de crianças vagando pelas ruas, o que proporcionava desconforto social e atos de

violência, onde o interesse por mão de obra a época pelas indústrias culminou no surgimento do Código¹³⁸.

O Código de Menores de 1927 foi instrumento que substituiu os termos sobre a criminalidade infantil do Código Penal de 1890, para intervir no contexto histórico social em prol não só da proteção que compreendeu o controle social por intermédio da “reeducação” e “regeneração”, termos comuns ao período¹³⁹, os quais foram tratados nas medidas de assistência e proteção ao menor abandonado ou delinquente.

O menor que precisava ser reeducado e regenerado era aquele que a sociedade considerava como incapaz de exercer a cidadania, não possuía a consciência da sua especial situação, sendo desassistido, não encontrou as condições indispensáveis para a devida inserção social.

Com o menor desassistido, a indispensabilidade do devido cuidado e de instituições que oferecessem algum tipo de amparo fez com que essa situação servisse como uma forma de separação social, relacionando-os a delinquência, ao abandono, as infrações, a carência e ao perigo moral¹⁴⁰.

O Código de Menores de 1927 superou a perspectiva meramente penal, afinal, havia uma ótica assistencialista que vinha disposta no título do decreto, mas o texto fazia distinção entre os abandonados e os delinquentes, o diploma entendia que os menores de 14 anos eram totalmente irresponsáveis penalmente e, entre os 14 -18 anos deveriam sofrer um processo especial¹⁴¹.

O Estado passou então por intermédio do atendimento à criança, a tutelá-las de forma específica em relação aos efeitos da ausência, para com os órfãos, os abandonados, aqueles cujos pais estavam ausentes¹⁴²; tal modelo assistencialista foi substituído para uma estrutura de atendimento mais abrangente, tornando as crianças e os adolescentes como sujeitos de direito, internacional e nacionalmente.

No Brasil, pode-se afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) deu nova roupagem ao tratamento legislativo dispensado as crianças e aos adolescentes, para

¹³⁸ CUNHA, Carolini Cássia; BOARINI, Maria Lucia. A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos *Psicologia: Teoria e Prática*, 2010, 12(1). p.208-224.

¹³⁹ CUNHA, Carolini Cássia; BOARINI, Maria Lucia. Ob. Cit., p.208-224.

¹⁴⁰ JASMIN, Marcelo Gantus. Para uma história de legislação sobre o menor. *Rev. de Psicologia*, Fortaleza, 4 (2): 81 - 103, jul/dez. 1986.

¹⁴¹ JASMIN, Marcelo Gantus. Ob. Cit.

¹⁴² ESPÍNDULA, Daniel Henrique Pereira; SANTOS, Maria de Fátima de Souza. Representações sobre a adolescência a partir da ótica dos educadores sociais de adolescentes em conflito com a lei. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 9, n. 3, p. 357-367, set./dez. 2004

as quais havia, na vigência do Código de Menores, uma disparidade entre duas visões da infância: uma tida como “normal”(com família, educação e vida estruturada) e outra “desviante”(de caráter marginal, desprovida de meios, alheia ao sistema).

3.2 DOS INTERESSES

A tutela do Estado acontece para proteger os interesses, eles são considerados de forma geral como pretensões em relação aos bens da vida¹⁴³, os indivíduos possuem interesses, os quais estão ligados a própria subjetividade que segundo CACCIOLA¹⁴⁴ é marcada pelos sentimentos de prazer e desprazer, dessa forma, se age de acordo com as convicções e concepções que levarão a satisfação dos próprios desejos.

Numa sociedade formada por aglomerados de pessoas que segundo MALUF, em seus estudos de Teoria do Estado, ela é elemento parte do Estado (população), território e governo, têm-se que as vontades de cada um devêm obedecer ao estabelecido num contrato social que ditaria as regras para todos desde o nascimento.

Diante do contrato social, mesmo não tendo participado da escolha das regras existente desde o nascimento, os indivíduos possuem críticas contumazes aquele que exerce o governo que é o soberano na visão de Rousseau, necessariamente deverá tanto respeitar as leis como cumpri-las, já representa a coletividade.

Rousseau¹⁴⁵ aduz que essas leis só teriam utilidade quando estivessem diante de bons governos, afinal, há uma relação de forças que faz tender ao caráter arbitrário, significa uma tendência em favor do mais forte, atendendo aos interesses daqueles que detêm o capital e muitas vezes com ele o prestígio social e político.

Marx¹⁴⁶ em relação ao capital compreende que no capitalismo contrastam dois polos, um que se concentra o trabalhador assalariado e, o outro aquele que possui os meios de produção do capital, explorando o valor do trabalho dos proletários, por óbvio é nítido a discrepância entre ambos os lados.

¹⁴³ Interesse no dicionário Houaiss português é considerado dentre várias interpretações: O que o sujeito considera relevante, vantajoso, útil.

¹⁴⁴ Professora Doutora do Departamento de Filosofia da Universidade de São Paula que trata do conceito de interesse.

¹⁴⁵ Grandeza e miséria do Contrato Social. Trad. Adapt. feita por Luiz Roberto Salinas Fortes de uma parte do livro de Michel Launay, Jean Jacques Rousseau écrivain politique.

¹⁴⁶ O Capital estudos da disciplina de Direito do Trabalho (2016) ministradas pelas professoras Aldacy Coutinho Departamento de Direito da UFPR e pela profa. Liana Maria da Frota Carleial do departamento de economia da UFPR.

A pretensão dos sujeitos mesmo pertencentes a grupos diferentes geraconsequentemente o embate, que na terminologia jurídica, segundo CARNELUTTI¹⁴⁷, significa o termo lide, considerada como uma pretensão resistida, oposta entre as partes, um desejo, um objeto da vida diferente do outro (qualidade, quantidade).

São os conflitos motivados pelas pretensões resistidas variáveis dos diversos tipos de interesses que geram as demandas sociais.

Os interesses estão relacionados com a subjetividade do indivíduo, sendo que, a subjetividade não é somente resultado da realidade social atual, embora ela participe da formação, mas toda a noção histórica de indivíduo, presente na literatura e filosofia.

As condições concretas que o sujeito se encontra inserido são parte integrantes da formação da construção subjetiva, ou seja, haveria segundo BOCK; FURTADO & TEIXERA¹⁴⁸, partes da subjetividade inatas e partes em construção, o indivíduo é um ser autônomo¹⁴⁹.

Por intermédio da cultura pode ocorrer a individuação do sujeito, quando a função da formação cultural for a socialização, ele passaria a se diferenciar em relação ao meio com a passagem das etapas de formação, segundo PIAGET¹⁵⁰ seriam os primeiros anos de vida do sujeito um período muito suscetível, em que as experiências são determinantes para a formação da personalidade que ocorre até os seis anos de idade, nesse diapasão, o desenvolvimento humano será influenciado como interação entre o ambiente e a hereditariedade.

PIAGET classifica o desenvolvimento infantil em quatro fases¹⁵¹, que são de transição, a primeira conhecida como sensório motor (dos 0 aos 2 anos), a pré operatória (dos 2 aos 7 anos), as operações concretas (dos 7 aos 12 anos) e operatório formal que é a fase após os 12 anos em diante.

Na primeira fase o indivíduo desenvolveria os sentidos, em que há um universo totalmente desconhecido e o que gera a necessidade de conhecê-lo pela experimentação, na

¹⁴⁷ Em seu livro Instituições do Processo Civil referência doutrinária utilizada por muitos doutrinadores e pela jurisprudência.

¹⁴⁸ As autoras trazem no livro Psicologia: Uma introdução ao estudo das psicologias várias escolas da psicologia e a diversidade de entendimentos a depender do marco teórico abordado.

¹⁴⁹ CROCHÍK, José Leon. Os desafios atuais do estudo da subjetividade na psicologia. Psicol. USP vol.9 n.2 São Paulo, 1998.

¹⁵⁰ As obras de PIAGET despontam como as mais clássicas em relação ao desenvolvimento humano, as quais são referências na pedagogia e na psicologia.

¹⁵¹ PIETRO, Patrícia Pereira; JAEGER, Fernanda Pires. Agressividade na infância: análise psicanalítica. Visão Global, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 217-238, jul./dez. 2008.

segunda fase a mesma estará relacionada com as percepções que a criança possui da realidade, de acordo com o objeto, vendo o mundo com sua própria forma marcada pelo egocentrismo.

Na terceira fase se realizam as operações mentais (lógica), nela conseguem realizar as habilidades das operações concretas, fase essa que dentre todas é de extrema importância à formação psicológica e ao caráter da criança, pois se bem estruturada¹⁵², ela apresentará o equilíbrio emocional; tornando a consecução dos interesses do sujeito possível e determinada, mas que quando não bem direcionada ou estruturada causará inúmeros distúrbios emocionais provocando as mais diversas reações num conflito.

3.3.1 DO CONFLITO

Pode-se afirmar que o conflito tem origem diversas, a depender do bem da vida que envolve, ou seja, ele está impregnado no direito nas mais diversas áreas, como família, nos conflitos que envolvem, por exemplo, o abandono afetivo, em se tratando da indenização e os questionamentos em relação a (im)possibilidade de solucionar esse deslinde.

Cabe afirmar que mesmo não importando a origem do conflito, relaciona-se ao desenvolvimento humano do sujeito, sendo a família sua primeira e principal fonte formadora, por isso, os relacionamentos conjugais precisam se pautar em condições de harmonia para que o equilíbrio governe essas relações, inclusive em situações que envolvam términos, já que as ações dos genitores poderão influenciar em definitivo a formação da personalidade de uma criança, o que futuramente ocasionará outros conflitos.

É recorrente o entendimento que os conflitos na seara familiar prejudicam a qualidade da relação parental, nesse diapasão, muitos psicólogos estudiosos da área afirmam que a discórdia no ambiente familiar são os fatores que estão diretamente relacionados ao aparecimento de distúrbios emocionais, nas crianças e nos adolescentes que acabam levando essa situação por toda uma vida.¹⁵³

Há relação entre a discórdia conjugal e o desajustamento na conduta infantil, pelas alterações nas práticas educativas parentais, em conjunto com as próprias situações vivenciadas pela criança e pelo adolescente que sofreram tais exposições estressantes.

¹⁵² Entendam-se crianças e adolescentes que nasceram em seios familiares com condições financeiras adequadas, as quais não convivem em regiões de conflito social e pessoal com renda baixa, pois tal realidade normalmente influencia na criação e por consequência desenvolvimento da criança.

¹⁵³ BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. Conflito Conjugal: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268.

As baixas habilidades para relacionamento interpessoal com crianças e adolescente faz com que busquem afeto e atenção inapropriada, o que ocasiona rejeições e/ou agressões, como consequência das habilidades precárias dos pais.¹⁵⁴

Muitas das situações vivenciadas pelas crianças e adolescentes, a depender do tipo de adversidade conflitiva podem ocasionar distúrbios no desenvolvimento emocional, cognitivo e social, causando consequências na psicofisiologia, sendo assim, a dimensão do conflito conjugal acarreta manifestações clínicas como agressividade, conduta antissocial, abusos de substâncias, depressão e outras doenças psíquicas¹⁵⁵. Essas instabilidades poderão gerar diversos problemas a sociedade¹⁵⁶.

Dessa forma, as pesquisas apontaram que os conflitos conjugais alteraram o desenvolvimento psicológico da criança ao ponto de se associá-los a psicopatologia infantil, desse modo, as consequências para a prole são de ordem interna e externa, comportamento agressivo, de ordem externa e, a psicopatologia, de ordem interna.

Os conflitos conjugais demonstram que há problemas no casal, de ordem física ou psicológica, como doenças e alcoolismo, em muitos casos, observa-se a presença de abusos físicos e psicológicos, sendo os abusos de cunho sexual também presentes muitas das vezes nessas situações¹⁵⁷.

O bom relacionamento entre os genitores é imprescindível, pois o relacionamento do casal está diretamente relacionado com a qualidade do desenvolvimento infantil, em que o conflito ocorre unidimensional ou/e multidimensional.

O conflito analisado de forma multidimensional¹⁵⁸ leva em consideração as próprias características da criança, como a sua subjetividade, resiliência, sendo assim, significa que pode ser majorada pelos níveis de intensidade e frequência dos conflitos conjugais, os quais muitas vezes são cotidianos nas relações familiares.

¹⁵⁴ CARVALHO, Maria Cristina Neiva de; GOMIDE, Paula Inez Cunha. Práticas educativas parentais em famílias de adolescentes em conflito com a lei. *Estudos de Psicologia Campinas*. V. 22. N. 3. Julho/Set., 2005. p. 264.

¹⁵⁵ BOAS, Ana Carolina Villares Barral Villas; DESSEN, Maria Auxiliadora; MELCHIORI, Lígia Ebner. Conflitos conjugais e seus efeitos sobre o comportamento de crianças: uma revisão teórica. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, 2010.

¹⁵⁶ COSTA, Cláudia Regina Brandão Sampaio Fernandes da; ASSIS, Simone Gonçalves de. Fatores protetivos a adolescentes em conflito com a lei no contexto socioeducativo. *Psicologia & Sociedade*; v. 18, n. 3; set/dez. 2006. p. 74-81.

¹⁵⁷ ZAINE, Isabela; REIS, Maria de Jesus Dutra dos; PADOVANI, Ricardo da Costa. Comportamentos de bullying e conflito com a lei. *Estudos de Psicologia Campinas*, v. 27, n. 3, julho/set., 2010. p. 375-382.

¹⁵⁸ BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. Conflito Conjugal: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268.

Considerando as características individuais da criança, os casos de abandono afetivo, a resposta emocional se manifesta por intermédio de condutas agressivas, depressivas, com sintomas de ansiedade e distúrbio¹⁵⁹, afinal, a violência verbal, emocional ou física ocasiona danos gerando problemas de interiorização e exteriorização.

Muitas vezes as situações que suscitam os conflitos estão associadas com as próprias condutas das crianças que envolvem opiniões, em relação a conduta dos filhos, não se trata da inexistência dos conflitos, mas que eles possam ser resolvidos de forma que não seja destrutivo ao casal e aos filhos, para que haja aprendizado às crianças e aos adolescentes¹⁶⁰, assim como, o fortalecimento e a formação emocional, psicológica e física.

Nos conflitos familiares saudáveis se evitam críticas e exigências intensas que não resolvem as situações, onde o outro apenas evitará as circunstâncias daquele momento, e/ou se omitindo, ou até manifestam o afeto com condão destrutivo como o uso de ferramentas, entre elas, a ironia, as deprecições e a hostilidade¹⁶¹.

A demonstração afetiva da criança quando é vítima de algum tipo de violência familiar se externaliza em sentimentos nefastos¹⁶², com comportamentos agressivos, os quais indicam a ocorrência de conflitos familiares negativos¹⁶³, por tanto, observar o convívio social da criança e do adolescente é salutar, desde que se observe a situação peculiar inserida, como o gênero, a idade, o tipo de abordagem, quando clínicas elas são desenvolvidas com base numa sondagem mais profunda.

Muitos psicólogos afirmam que a qualidade da relação do casal é conectada com a disponibilidade de convivência saudável com os filhos, os casais que estão numa relação conjugal satisfatória possuem como ato reflexo a mesma ação com os próprios filhos¹⁶⁴, mas as relações conjugais insatisfatórias minoram tanto o envolvimento quanto a disponibilidade parental, com mais ênfase na paterna,

¹⁵⁹ Segundo Costa & Assis (2006), a infração juvenil tem sido abordada sob enfoques diversos visando sua compreensão e enfrentamento. Trata-se de um fenômeno de natureza multifatorial.

¹⁶⁰ BOAS, Ana Carolina Villares Barral Villas; DESSEN, Maria Auxiliadora; MELCHIORI, Lúcia Ebner. Conflitos conjugais e seus efeitos sobre o comportamento de crianças: uma revisão teórica. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, 2010.

¹⁶¹ BENETTI, Sílvia Pereira da Cruz. Conflito Conjugal: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268.

¹⁶² TEODORO, Maycoln Leôni Martins. Afetividade e Conflito em Díades Familiares: Avaliação com o Familiograma. *Revista Interamericana de Psicologia*; Vol. 40, Num. 3, 2006, p. 385-390.

¹⁶³ TEODORO, Maycoln Leôni Martins. Ob. Cit. p. 385-390.

¹⁶⁴ GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima; COSTA, Liana Fortunato Costa. A interdisciplinaridade entre Direito e Psicologia no conflito familiar violento. Disponível: <<<https://repositorio.unb.br/handle/10482/14130>>> Acesso: 4 mar 2020.

As relações entre as mães e os filhos são mais estáveis em face dos conflitos familiares, porém certas constatações como a indisponibilidade materna nos conflitos conjugais figuram casos de depressão¹⁶⁵, afinal, as mulheres que apresentam depressão constam com maiores dificuldades no relacionamento conjugal, falta de expressões de afeto, como atitudes destrutivas, muitas vezes conectas com as resoluções dos conflitos familiares¹⁶⁶.

As relações mais estreitas das mães com os filhos são inferidas com base nas questões físicas e biológicas, elas estão envolvidas desde a concepção, a gestação, a amamentação e os cuidados primários em relação à prole, mas obviamente que isso não significa que há um genitor mais importante, a presença, a convivência, o cuidado e o amor de ambos os genitores são indispensáveis nas relações com às crianças e os adolescentes.

O convívio direto com os genitores ou familiares com dependência química também pode desencadear na criança e no adolescente vários sintomas e doenças, pois acaba desestruturando o desenvolvimento saudável deles, sendo que é cediço que os filhos de dependentes químicos possuem maior risco para o desenvolvimento de transtornos psiquiátricos, de problemas físicos, emocionais e maiores dificuldades escolares¹⁶⁷.

Nos transtornos psiquiátricos, os filhos de dependentes químicos têm acesso mais fácil ao consumo de substâncias psicoativas se comparados com os filhos daqueles sem o contato direto com dependentes químicos, os genitores sendo alcoólatras, o risco do desenvolvimento do alcoolismo é maior, em se tratando dos problemas físicos e emocionais existe maior chance para o desenvolvimento de depressão, ansiedade, transtornos de conduta e fobia social, baixa autoestima, dificuldade de relacionamento, ferimentos acidentais, abuso físico e sexual¹⁶⁸.

Outra constatação não menos relevante é que a figura autoritária dos pais¹⁶⁹, o que provavelmente desencadeia os estados afetivos internos de sofrimento psíquico por intermédio da tensão e estresse que essas condutas produzem, com o aparecimento de comportamentos que evidenciam o esgotamento emocional e consequências físicas e psicológicas.

¹⁶⁵ BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. Conflito Conjugal: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268.

¹⁶⁶ GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima; COSTA, Liana Fortunato Costa. A interdisciplinaridade entre Direito e Psicologia no conflito familiar violento. Disponível: <<<https://repositorio.unb.br/handle/10482/14130>>> Acesso: 4 mar 2020.

¹⁶⁷ FIGLIE, Neliana; FONTES, Andreza; MORAES, Edilaine, PAYÁ, Roberta. Filhos de dependentes químicos com fatores de risco bio-psicossociais: necessitam de um olhar especial?. *Rev. Psiq. Clín.* 31 (2), 2004. p. 53-62.

¹⁶⁸ FIGLIE, Neliana; FONTES, Andreza; MORAES, Edilaine, PAYÁ, Roberta. Filhos de dependentes químicos com fatores de risco bio-psicossociais: necessitam de um olhar especial?. *Rev. Psiq. Clín.* 31 (2), 2004. p. 54-55.

¹⁶⁹ BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. Conflito Conjugal: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268.

Em situações de tensão e estresse por conta de condutas advindas da figura autoritária dos pais, a criança não sabe como lidar com o turbilhão de sentimentos, não conseguindo dimensionar o próprio afeto em relação aos genitores agressivos, nem se posicionar frente aquele que é tido como agressor e a suposta vítima, mas que pode não necessariamente ser, já que a criança não consegue racionalizar todo aquele contexto por envolver emoções intensas que prejudicam o desenvolvimento.

Não se pode olvidar que muitos genitores aproveitam de situações conflitivas agindo de forma a provocar verdadeira lavagem cerebral na cabeça das crianças, como quando ocorre a alienação parental, disposta em lei específica (Lei n. 12.318 de 2010), tais condutas visam fazer com que os alienados tomem as dores de um dos genitores odiando o outro em detrimento de não “perder” o amor do alienador¹⁷⁰.

As ações alienativas buscam supor situações, majorá-las, e/ou transpor memórias¹⁷¹, sentimentos, muitas vezes falsos, relacionados ao que um dos genitores sente e quer que a prole sinta, para prejudicar o outro, às vezes envolve até mesmo acusações falsas de abusos sexuais nunca acontecidos.

As condutas de alienação parental são corriqueiras, engana-se aqueles que defendem que as alienações parentais não são frequentes com o término dos relacionamentos, realidades que coincidem diariamente como consequências dos conflitos conjugais entre os genitores.

Os conflitos conjugais se relacionam muitas vezes a violência familiar e as outras situações que geram mais violências, como os maus tratos, os abusos, as negligências, que conectas a exposição dos filhos pelos conflitos dos pais pelas agressões de cunho verbal e/ou física produzem danos ao desenvolvimento da criança e do adolescente, ou seja, não importa se a agressão é unicamente de cunho verbal e/ou física, ela tem consequências danosas a criança e ao adolescente, inclusive na persistência de seus efeitos ao longo da vida¹⁷².

Nos conflitos familiares é indubitável que a intensidade, o conteúdo, a duração, a faixa etária da criança, a sua subjetividade, tudo deverá ser analisado para mensurar os danos no processo de desenvolvimento, ressaltando que pode acontecer dessa criança atribuir a ela

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso?. Disponível: << http://berenicedias.com.br/uploads/1_-s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>> Acesso: 4 mar. 2020.

¹⁷¹ GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?. Tradução para o português por Rita Rafaeli. Disponível: << <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Alien%C3%A7%C3%A3oParental-RichardGardner.pdf>>> Acesso: 4 mar. 2020

¹⁷² Fonseca, Priscila Maria Pereira Correa da. Síndrome de alienação parental. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, fev./mar. 2007, n. 40, p. 5-16, 2007.

mesma a responsabilidade pelo conflito gerando estados afetivos de culpa, baixa autoestima, depressão, vergonha, raiva dos pais ou de um deles, a depender da (im)possibilidade da avaliação feita pela criança¹⁷³.

No desenvolvimento das crianças, as emoções são basilares para se alcançar o estado psicológico equilibrado, o que consequentemente gerará um sentimento de segurança, afinal, indispensável é o convívio com as figuras cuidadoras e os seus elementos de afeto, nas suas diversas formas de apoio, compreensão e suporte emocional, na produção de experiências com os apegos iniciais que influenciam as trocas posteriores ao longo do desenvolvimento com as figuras parentais.

Quando se externaliza as consequências desses conflitos familiares por intermédio das condutas infratoras dos sujeitos, não há dúvidas da força da família na aquisição, na manutenção e extinção dos comportamentos infratores, com inclusive o estabelecimento das habilidades pró-sociais¹⁷⁴, mas somente no caso dessa proteção ser ausente ou insuficiente, a figura do Estado será indubitavelmente imprescindível em garantir a tutela dos interesses das crianças e dos adolescentes.

3.4 FORMAS DE RESOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS

O conflito está presente corriqueiramente nas ações do ser humano, os conflitos são de ordem externa ou/e interna, o qual pode se exteriorizar diante de outro sujeito ou outros sujeitos, dessa forma, afirma-se o Estado tem também a função de apaziguar evitando dentre outras situações, a vingança privada.

Mesmo na ausência do Estado existe a possibilidade de resoluções dos conflitos, quando se estuda por exemplo, o povo indígena, algumas tribos possuem suas próprias normas jurídicas, as instituições da sua própria organização social, as autoridades e procedimentos próprios que internamente resolveriam os conflitos.

As resoluções dos conflitos pelas próprias tribos indígenas vão de encontro com toda a noção do Direito colonial em que não era admitida essa realidade, mesmo durante todo o

¹⁷³ SOUSA, Analícia Martins de Sousa; BRIT, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira. *Psicol. cienc. prof.* v. 31 no.2 Brasília, 2011.

¹⁷⁴ CARVALHO, Maria Cristina Neiva de; GOMIDE, Paula Inez Cunha. Práticas educativas parentais em famílias de adolescentes em conflito com a lei. *Estudos de Psicologia Campinas*. V. 22. N. 3. Julho/Set., 2005. p. 264.

chamado ‘Novo Mundo’ pelas Coroas da Espanha, Portugal e pela Igreja Católica Apostólica Romana¹⁷⁵.

A análise é feita considerando a cultura, para Wolkmer toda cultura tem um aspecto normativo em que se delimita padrões, regras e valores que institucionalizam modelos de conduta, sendo a lei a expressão de um direito que é ordenado na tradição e nas práticas costumeiras para a manutenção da coesão social, onde cada povo e cada organização social possui um sistema jurídico arcaico ou primitivo¹⁷⁶.

É cediço que a origem do Direito não está necessariamente ligada a escrita, considerando que as práticas de controle também são transmitidas de forma oral, conectas muitas vezes a religião e aos rituais, mas a criação da escrita e a legalização do Direito, mesmo que o costumeiro, proporcionou a resolução dos conflitos fossem resolvidas pelas figuras que detinham o poder em cada período histórico¹⁷⁷.

A depender da época e da sociedade haveria um sistema legal e as autoridades incumbidas de “dizerem a lei”, onde o processo surge como instrumento para as resoluções dos conflitos, as partes então estariam vinculadas ao procedimento processual, sendo a independência para resolvê-los mitigada.

As formas de resoluções de conflitos variavam, das menos formais as mais formais, o modelo menos formal a exemplo, pode-se citar a negociação, utilizada normalmente em conflitos na família e em pequenos círculos, não existindo a interferência de terceiro e não sendo onerosa.

No modelo mais formal considerado o judicial, o sistema é mais complexo e há a figura e vinculação do Estado, nele qualquer tipo de conflito pode ser submetido, trata-se de um processo delimitado e rígido, com um terceiro que tem normalmente a função de conduzir e julgar o processo, considerado oneroso¹⁷⁸.

Em relação ao processo brasileiro, tem-se o modelo adversarial e o modelo inquisitorial, o modelo adversarial está relacionado a competição ou disputa, as partes agem como se fossem

¹⁷⁵ Um estudo interessante e importante sobre o tema trata o povo indígena Xukuru do Ororubá, localizado entre os municípios de Pesqueira e Poção/PE In: LÔBO, Sandro Henrique Calheiros. Resolvendo seus próprios conflitos: A Construção do Sistema de Justiça Indígena Xukuru de Ororubá. Revista de Estudos e Investigações Antropológicas do Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco (PPGA/UFPE).

¹⁷⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 17-18.

¹⁷⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Ob. Cit. p. 23.

¹⁷⁸ ROSSANEIS, Ana Cláudia; SÁ, Taís Zanini de. *A mediação familiar brasileira como instrumento para concretização dos Direitos de Personalidade*. Maringá: Gráfica Caniatti, 2017. p. 106

adversários ao órgão jurisdicional, o qual irá decidir, no modelo inquisitorial (não adversarial) é do órgão jurisdicional, o protagonismo¹⁷⁹.

A principal proposição de uma estrutura processual de resolução de conflitos deve consistir no desenvolvimento de um sistema processual, ele tem como principal finalidade a pacificação social, em que as inquietações dos juristas, sociólogos, antropólogos, economistas, cientistas políticos e psicólogos invocam um novo direcionamento no ordenamento jurídico.

O novo direcionamento no ordenamento jurídico tem como seu principal firmamento a estrutura formalista, nela o Estado e seus representantes substitui a autonomia das partes de prover o efetivo acesso à justiça, em igualdade de representação na percepção da própria parte¹⁸⁰.

3.4.1 DA MEDIAÇÃO

A mediação é uma das técnicas de resolução alternativa de conflitos com um papel relevante no auxílio e na convivência social das pessoas à superação dos conflitos, que começou de forma informal a depender da época histórica e da civilização, onde quem representasse um determinado líder detentor de poder era uma pessoa bem quista pela sociedade, gozando de certo prestígio e respeitabilidade, como um intermediador que objetivaria solucionar a situação.

A mediação tem seus marcos na ancestralidade, trata-se de uma técnica milenar, a qual sempre pertenceu a realidade das pessoas em diversas culturas (judaica, japonesa, cristã, islâmica, hindu, budista) e grupos étnicos, minorias religiosas, principalmente na China que com diversas modalidades de mediação na sociedade tradicional, com a mediação oficial e a mediação não-oficial.

A mediação não oficial era feita por vizinhos, amigos, clãs, tribos ou por chefes de aldeias, graças sobretudo a Confúcio¹⁸¹, claro que há sociedades em que o seu uso foi e é muito mais marcante, como a China, afinal, ela faz parte da sua cultura, mesmo em face da codificação do Direito.

¹⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Revista de processo, 2011.

¹⁸⁰ AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.p. 183

¹⁸¹ DAN, Wei. Mediação na China: passado, frente e futuro. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 379-380.

Hodiernamente na China quando precisam resolver conflitos, a solução extrajudicial será a mais visada, os mesmos tentam buscar os mediadores de partidos, organizações, dentre outros órgãos.

A mediação como prática adotada nos conflitos que envolvem a família foi implantada em inúmeros países, incluindo a França, país em que Madame Mourret¹⁸²:

apresentou um projeto à Ministra da Condição Feminina da França, alicerçado em sua experiência de advogada associada à psicologia e somada à vivência de Conselheira Conjugar e familiar (instituição jurídica do Judiciário da França), sob a fundamentação de que, em matéria de ruptura, para que o direito seja, justo deve ser dito de acordo com os avanços da psicologia da criança e do adolescente, das terapias familiares e sob a ótica do assistente social, cuja formação permite trazer, ao procedimento, um espelho fiel da dinâmica da família.

Como se observa do trecho acima há reflexão em relação ao direito estar em conjunto com os avanços da psicologia da criança e do adolescente, das terapias familiares e sob a ótica do assistente social, para humanizar aquele conflito e trazendo outros profissionais e entender com maior profundidade do assunto.

Foi em 1990 que Madame Mourret por meio do pronunciamento de conferênciareferente ao interesse da criança e a mediação familiar em congresso que aconteceu em Tel- Aviv, Israel, pela Federation Internationale des Femmes des Carrières Juridiques, a partir disso vários acontecimentos marcaram o nascimento da mediação familiar em outros lugares do mundo¹⁸³.

Nesse contexto, a mediação é usada nos conflitos familiares e a explicação se remete ao fato que a mediação pode ser considerada como um processo para alcance de uma solução por um terceiro imparcial, cuja finalidade é resolver a desavença e reduzir o conflito, com a tomada de decisão das partes que é uma técnica autocompositiva como a negociação e a conciliação, em que as partes precisam escolher de modo voluntário pelo seu uso, podendo desistir em qualquer fase do procedimento, não estando sujeitas a opinião do mediador, a qual é utilizada no ambiente familiar¹⁸⁴.

¹⁸² BARBOSA, Águida Arruda. Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos nº1. *Instituto de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família*. Cood. Eliana Riberti Nazareth. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997. p. 27

¹⁸³ BARBOSA, Águida Arruda. Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos nº1. *Instituto de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família*. Cood. Eliana Riberti Nazareth. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997. p. 28

¹⁸⁴ ROSSANEIS, Ana Cláudia; SÁ, Taís Zanini de. *A mediação familiar brasileira como instrumento para concretização dos Direitos de Personalidade*. Maringá: Gráfica Caniatti, 2017. p. 111.

A mediação empregada na área da família lida com sujeitos como as crianças e os adolescentes, o Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina os indivíduos considerados crianças, segundo o art. 2º do diploma, as crianças são aqueles que possuem menos de 12 anos e quando com essa idade ou maiores serão considerados adultos, assim, o mediador escolherá segundo as suas convicções e diante do caso concreto, o modelo utilizado de mediação.

O modelo de mediação Harvard ou tradicional (indicado para conflitos corporativos), o modelo Transformativo é o mais adequado aos conflitos que possuem como objeto os relacionamentos mais continuados ou duradouros, o modelo circular que é o apoiado na terapia sistêmica e nas teorias narrativas pós estruturalistas e o modelo integrativo que o mediador se vale de todos os modelos¹⁸⁵.

O emprego da mediação ocorre em conflitos referentes a desentendimento conjugal, em que o objetivo do casal seja a separação, o divórcio ou a dissolução da união estável, torna-se indispensável que eles possam ser mediados por um mediador formado em curso próprio ofertado pelos Tribunais de Justiça dos estados brasileiros.

A aplicabilidade da mediação nos casos de conflitos familiares está presente no Código Processual Civil brasileiro¹⁸⁶ que estabelece: o casal deve ficar obrigatoriamente “convidado” a sentar-se diante do mediador, numa mesa redonda, cuja figura solícita de pronto se diferencia da imagem austera e intimidadora do juiz, quando então, sob o resguardo da confidencialidade(princípio da publicidade restrita ou sigilo), ambos partirão em busca de uma solução que potencialize as condições mais favoráveis e minimize o desgaste.

No sistema Judiciário Argentino e o projeto de lei da Escola Nacional da Magistratura referente a mediação, a prática é obrigatória nos casos de separação judicial, divórcio e guarda dos filhos, inclusive no sistema judiciário americano nas ações na área do Direito de Família é imprescindível o uso da mediação, pois se compreende que a legislação não consegue dirimir os conflitos, as limitações, as restrições ou as insuficiências da lei e do processo tradicional para dirimir conflitos conjugais e disputas pela guarda de filhos.

O direito americano na área de família tem uma amplitude impar ao relacionar os aspectos legais, a psicologia e a sociologia, tal sucedâneo permite ir além dos ditames meramente formais, o que é consequência da insuficiência dos comandos normativos e do processo tradicional nos conflitos conjugais.

¹⁸⁵ Referente aos modelos de mediação vide leitura da obra de Marinés Soares intitulada *Conducción de disputas, comunicación y técnicas*.

¹⁸⁶ BRASIL, Lei n. 13.105 de 2015. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>> Acesso: 19 fev. 2019.

O mediador desenvolverá um trabalho apto a alcançar o entendimento entre as partes, antes mesmo da busca pela utilização do processo como via tradicional¹⁸⁷. É uma realidade o uso da mediação nos conflitos familiares desde 1946, ano da edição da Lei nº 968, a qual dispôs que o juiz antes de fazer o despacho da petição inicial deveria promover todos os meios para que as partes se reconciliem.

Quando do oferecimento de todos os meios para que as partes reconciliem e obtido o acordo, ele deveria ser anotado na própria petição inicial que posteriormente era devolvida ao autor, mandando cancelar a distribuição, dessa forma, com o cancelamento não constariam arquivos no Poder Judiciário¹⁸⁸.

No Código de Processo Civil de 2015, as “Ações de Família” pertencentes ao Capítulo X do título III-Procedimentos Especiais, onde os arts 693 a 699 com exceção dos arts. 698 e 699 tratam do fomento ao consenso e da inserção de regras específicas para essas demandas. Segundo o entendimento do art. 693, as previsões específicas são aplicáveis aos processos contenciosos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação.

O rol disposto no art. 693 tem sido tratado como um rol exemplificativo, significa que pode ser aplicado o procedimento a outras demandas familiares, mesmo que não expressas, entendimento consubstanciado no Enunciado 19 do IBDFAM, aprovado no X Congresso Nacional do Instituto em 24.10.2015 e pelo Enunciado 72 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis (FPPC)¹⁸⁹.

O Código de Processo Civil de 2015 trata dos meios consensuais de solução de conflito, o instrumento trouxe de forma pioneira a mediação, já que no CPC/73 constava apenas previsões referentes a conciliação, assim, o novo CPC dá grande fomento aos meios consensuais, os quais são considerados como mecanismos efetivos na gestão das controvérsias.

O dispositivo especifica artigos próprios para as demandas de família, sendo instituído inclusive pelo art. 695 do CPC, o primeiro ato após o recebimento da petição inicial e a tomada de eventuais medidas de urgências é a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação¹⁹⁰.

¹⁸⁷ RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação no Direito de Família e o Acesso à Justiça. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 297.

¹⁸⁸ RUIZ, Ivan Aparecido. Ob. Cit. p 296.

¹⁸⁹ TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 1062-1063.

¹⁹⁰ TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 1065.

Apesar da mediação e da conciliação serem consideradas como meios consensuais de solução de conflitos, como visto são práticas diferentes quando comparadas com a Justiça Restaurativa.

3.4.2 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa também pode ser instrumento para resolução dos conflitos familiares. Os sujeitos que mais precisam de proteção indubitavelmente são as crianças e os adolescentes, considerados pessoas vulneráveis, tanto pelo ordenamento jurídico nacional quanto pelo internacional, pois são considerados seres em desenvolvimento.

Os instrumentos ou/e técnicas que possam contribuir para a proteção são relevantes a essa consecução, por isso, o emprego da mediação na justiça restaurativa tem o viés de estender o seu funcionamento ao abandono afetivo, ressaltando o respeito ao princípio da voluntariedade (autonomia da vontade), as partes só poderão participar se de livre vontade¹⁹¹.

Os conflitos humanos, as suas dores, são as mesmas em toda a humanidade, evidentemente que a situação histórico social em conjunto com a subjetividade de cada sujeito pode ou não ampliá-los, nesse sentido, a Justiça Restaurativa também trabalha de forma mundial com alguns princípios, visando justamente ouvir essas dores.

A Justiça Restaurativa trabalha com o acolhimento, a escuta ativa e empática de todos os envolvidos de formas distintas, o direito de falar, ter voz, podendo construir uma narrativa num ambiente seguro sem ser interrompido e julgado. A pessoa será convidada a contar a sua história, com seus sentimentos e necessidades que trarão à tona muito mais que fatos e provas, o que conseqüentemente contribuirá com o modo que cada um irá resolver os conflitos de acordo com a responsabilidade individual e coletiva¹⁹².

As ações serão combinadas e acordadas por todos os participantes, a forma adotada para a prática é a circular, nos processos circulares com ênfase nos Círculos de Justiça Restaurativa e de Construção de Paz de Kay Pranis, como a representação de um processo de diálogo que

¹⁹¹ SOUZA, Nilza Machado de Oliveira; SOUZA, Paulo Roberto de. Justiça Restaurativa implantação da política pública no município de Maringá. Disponível: << <http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>>> Acesso: 28 jul. 2020.

¹⁹² PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Justiça restaurativa e sua humanidade profunda In: *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016. p. 200.

trabalha o espaço seguro para a discussão de problemas, os quais são difíceis e dolorosos e que por meio do diálogo no círculo os relacionamentos serão melhorados¹⁹³.

É indispensável que os círculos ocorram com maior fluidez, com base na disposição desses princípios em Justiça Restaurativa, eles construirão um ambiente protegido em que as pessoas possam mesmo falar o que sentem e precisam, inclusive ficando livres para de forma individual e também horizontal encontrar as resposta para o que os afetam.

No espaço circular, a Justiça será investigada de forma pormenorizada e com base nas experiências, vivenciais e no que seria visto e sentido como justo ou injusto¹⁹⁴. O conceito e a filosofia da Justiça Restaurativa têm como origem as décadas de 70 e 80, nos Estados Unidos e Canadá, com a prática do Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor (Victim Offender Reconciliation Program – VORP).

O Programa de Reconciliação Vítima-Ofensor (Victim Offender Reconciliation Program – VORP) sofreu modificações e novas formas de prática apareceram, ou seja, as metodologias antigas ganharam uma nova perspectiva e o emprego da terminologia delas passou a ser “restaurativas” com as adaptações¹⁹⁵ para o emprego em cada realidade¹⁹⁶.

A conceituação de justiça restaurativa advinda de Tony Marshall compreende como “um processo pelo qual todas as partes ligadas a uma ofensa em particular, se reúnem para resolver coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro¹⁹⁷”.

Os responsáveis pelo desenvolver das práticas restaurativas são os facilitadores, pessoal que recebe formação em cursos específicos para poder praticar a Justiça Restaurativa. A função dos facilitadores é facilitar aqueles que integram esses círculos, não só a vítima e o ofensor,

¹⁹³ SOUZA, Nilza Machado de Oliveira; SOUZA, Paulo Roberto de. Justiça Restaurativa implantação da política pública no município de Maringá. Disponível: << <http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>>> Acesso: 28 jul. 2020.

¹⁹⁴ PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Justiça restaurativa e sua humanidade profunda In: *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016. p. 200.

¹⁹⁵ As adaptações estão de acordo com o Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa da ONU de 2006, pois há vários programas, interpretações dos conflitos, com diferentes perspectivas e modos de abordar e resolver os conflitos In: SOUZA, Nilza Machado de Oliveira; SOUZA, Paulo Roberto de. Justiça Restaurativa implantação da política pública no município de Maringá. Disponível: << <http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>>> Acesso: 28 jul. 2020.

¹⁹⁶ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 59.

¹⁹⁷ LARRAURI, 2004, p. 73, in: .SOUZA, Nilza Machado de Oliveira; SOUZA, Paulo Roberto de. Justiça Restaurativa implantação da política pública no município de Maringá. Disponível: << <http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>>> Acesso: 28 jul. 2020.

mas todos que direta ou indiretamente estiverem ligadas aos fatos buscando falar de visões e concepções distintas ou complementares.

A construção de novas concepções distintas ou complementares visam construir uma noção de responsabilidade mútua, principalmente de quem estiver com o objeto da palavra que estará circulando no sentido da roda, sendo que quem o segurar o objeto da palavra terá de ser ouvido, parece algo que não é muito relevante, mas não se escuta o outro dando a atenção necessária¹⁹⁸.

É compreensível que o procedimento restaurativo tem diferença dos outros tipos de resolução dialógica e consensual dos conflitos e violências, as falas se dão de forma circular, não há comunicação direta e nem linear entre as pessoas, dessa forma, condiz com a construção conjunta de entendimentos, percepções, pensamentos, sentimentos não comunicados e nem expressões que são similares e não compartilhadas adequadamente.

O ambiente restaurativo cria condições para que haja a verbalização e a cura, o que produzirá um plano de ação efetivo com diferentes comportamentos, a ênfase é dada ao poder da fala, que mesmo com expressões difíceis e complexas sua exposição não poderá receber nenhum julgamento¹⁹⁹.

Os espaços de diálogos impedem que os institucionalizados e sistemáticos permaneçam num diapasão não contributiva, cooperativa, neles imperam os relacionamentos e as causas da violência, por isso, indispensável se faz que o espaço ocupado pelas partes transmita um ambiente de harmonia:

O círculo de construção de paz trabalha aspectos simbólicos, ao passo que a própria organização do espaço é feita com um centro colocado no meio do círculo, com objetos que tenham conexão com o tema a ser trabalhado. Ou seja, é um procedimento que, em sua forma de se apresentar, explicita os aspectos ancestrais contidos na origem da Justiça Restaurativa. As perguntas iniciais são planejadas anteriormente, no entanto, a partir da etapa que busca resgatar o sentimento diante do fato ocorrido, o que é compartilhado como estímulo às reflexões que geram novas perguntas nas rodadas do círculo, são elaboradas perguntas com a inclusão dos principais pontos que emergem das demandas do grupo. A definição de quem estará no círculo é uma mescla, coordenada pelo facilitador, entre sugestões feitas pelos envolvidos diretos e a identificação de demais participantes, para que estes participantes colaborem na construção de ações que criem condições para o exercício futuro, de uma forma a atingir não só a responsabilidade individual, mas também a coletiva.

Quando essas pessoas começam a confiar no ambiente, no diálogo entre as partes é possível a vasão de sentimentos, tensões, emoções fortes que exigem grande preparação, como

¹⁹⁸ PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Ob. Cit. p. 200-201.

¹⁹⁹ PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Ob. Cit. p. 201.

um mecanismo novo para lidar com todo esse contexto, na desconstrução do sistema e forma de se comunicar violentamente, o que Zehr chama de troca de lentes²⁰⁰.

As lentes são trocadas, ou seja, forma-se uma nova forma de ver aqueles fatos, os quais muitas vezes eram conhecidos, mas sofriam banalizações e automatizações, não apresentando mais certos rótulos com informações mecanizadas deixando por vezes de dialogar sobre o assunto.

Os círculos unem pessoas de diferentes localidades, histórias, realidades, amplia-se o debate, enfatizando o papel primordial das políticas públicas na função social, para se propiciar maiores condições ao trabalho das próprias raízes que originam os comportamentos e ações violentas, ligadas a pobreza, exclusão, preconceitos e rótulo decorrentes do pertencimento a grupos minoritários²⁰¹.

Todo esse processo não é algo fácil, também não está em prol da consecução do perdão, ele é apenas uma possibilidade, mas a Justiça Restaurativa busca a responsabilidade total e direta, quando a ofensa é cometida todos são estimulados a aceitar seus próprios papéis nos comportamentos danosos ou em relações de abuso de poder.

Pela busca da responsabilidade total e direta²⁰² se está praticando a autoresponsabilização. Sendo que, o uso das resoluções alternativas de conflitos no Brasil se desenvolve, mesmo diante da cultura litigiosa. Os estudantes de direito, por exemplo, aprendem desde o início do curso sobre Direito Processual, mas os métodos alternativos de conflitos normalmente são vistos somente no final do curso.

Ressalva-se que hodiernamente nos cursos de direito é requisito exigido pelo MEC nas Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018), em relação ao art. 5º, inc. III, o qual trata da formação técnico jurídica, a exigência da disciplina Formas Consensuais de Resolução de Conflitos na matriz curricular nacionalmente.²⁰³

²⁰⁰ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athenas, 2008.

²⁰¹ PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Ob. Cit. p. 202-203.

²⁰² ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 105.

²⁰³ Art. 5º. O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam às seguintes perspectivas formativas:

I - Formação geral, que tem por objetivo oferecer ao graduando os elementos fundamentais do Direito, em diálogo com as demais expressões do conhecimento filosófico e humanístico, das ciências sociais e das novas tecnologias da informação, abrangendo estudos que, em atenção ao PPC, envolvam saberes de outras áreas formativas, tais como: Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia;

Inexiste a integração da disciplina de Formas Consensuais de Resolução de Conflitos, como objetivo principal do curso, a obrigatoriedade dela não condiz com uma mudança de pensamento jurídico, em relação a relevância para os acadêmicos da área jurídica aprenderem e se utilizar das soluções alternativas de conflitos nas atividades jurídicas.

A estipulação da disciplina sem a mudança de posicionamento, conseqüentemente leva a continua cultura do conflito como sendo algo externo que tenha que ser solucionado por um sistema, mas na verdade deve ser resolvido pela disposição das próprias partes.

A justiça restaurativa devolve as partes a autonomia de solucionar os próprios conflitos, nisso ela concede a parte o uso da palavra, por intermédio da voz o sujeito aparece frente aos outros métodos alternativos de conflitos, os quais não permitem o uso da palavra, aparentemente esse fato não seria de relevância

O fato se torna relevante quando visto pela ótica psicanalítica, já que é indiscutível o papel desempenhado pela voz, o sujeito aparece, pelo seu próprio discurso com autonomia, diferente da violência que é imposta em nome da lei, nessa estrutura há a irresignação que ao invés de solucionar ocasiona mais revolta²⁰⁴.

É observável por intermédio do uso da Justiça Restaurativa uma estrutura mais informal, que as partes apresentam autonomia em relação ao procedimento e o resultado, a doutrina dispõe a existência de diversos processos, como a mediação vítima-ofensor; a conferência, os círculos de pacificação, os círculos decisórios e a restituição, dentre outros²⁰⁵.

O uso da Justiça Restaurativa no Brasil precisa ser ampliado, a autocomposição que é um meio de composição de controvérsias não estava sendo utilizada a pouco tempo atrás por falta de respaldo do Estado, as exceções são os projetos de Justiça Restaurativa do Distrito Federal, do Rio Grande do Sul e do Paraná,

II - Formação técnico-jurídica, que abrange, além do enfoque dogmático, o conhecimento e a aplicação, observadas as peculiaridades dos diversos ramos do Direito, de qualquer natureza, estudados sistematicamente e contextualizados segundo a sua evolução e aplicação às mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais do Brasil e suas relações internacionais, incluindo-se, necessariamente, dentre outros condizentes com o PPC, conteúdos essenciais referentes às áreas de Teoria do Direito, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Civil, Direito Empresarial, Direito do Trabalho, Direito Internacional, Direito Processual; Direito Previdenciário, *Formas Consensuais de Solução de Conflitos*; e

III - Formação prático-profissional, que objetiva a integração entre a prática e os conteúdos teóricos desenvolvidos nas demais perspectivas formativas, especialmente nas atividades relacionadas com a prática jurídica e o TC.

²⁰⁴ ROSA, Alexandre Morais da. *Mediação e Estatuto da Criança e do Adolescente: práticas e possibilidades*. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 179.

²⁰⁵ Como disciplina André Gomma de Azevedo em relação aos procedimentos da Justiça Restaurativa a visita ao sítio: <<http://www.restorativejustice.org>> p. 184

A Lei n. 9.099/95 reiterada na Lei n. 10.259/01 pode ser considerada eficaz quando diminuiu a pauta dos julgamentos e reduziu a absolvição por ineficiência estatal, ou seja, pela prescrição, mas a desobstacularização veio pautada na falta de adequadas audiências preliminares, afinal, essas práticas eram coercitivas²⁰⁶, até os dias atuais muitas críticas são recorrentes em relação ao emprego inadequado das técnicas de resolução alternativa de conflitos.

3.5 DA INSUFICIÊNCIA DA MEDIAÇÃO

A mediação de conflitos é uma das possíveis interpretações em se tratando da intenção do legislador, como mais um sistema no Poder Judiciário, para a redução do número de processos, desvirtua-se da finalidade da mediação fazendo com que a mesma tenha péssima qualidade no seu procedimento, consequentemente uma maior vazão de processos judiciais, sendo o aspecto qualitativo primordial para o emprego dessa técnica na busca da pacificação social.

Segundo a desembargadora Joanice Maria Guimarães de Jesus, em relação as técnicas de resolução alternativa de conflitos, a conciliação busca o direito, pauta-se no que está positivado e segue esse o padrão normativo no direito de cada parte, a mediação pode não atingir a sua finalidade por conta do próprio procedimento que se foca no conflito, tais técnicas são diferentes da Justiça Restaurativa que tem como foco a pessoa, os valores das pessoas, os seus sentimentos, da possibilidade de transformação por intermédio do diálogo participativo, democrático, voluntário e confidencial²⁰⁷.

O insucesso da mediação judicial também pode ocorrer a depender da forma de condução que muitos operadores do direito, magistrados, mediadores, os próprios cidadãos e o poder público²⁰⁸.

²⁰⁶ AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 185/186.

²⁰⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Desembargadora mostra diferenças entre justiça restaurativa, mediação e conciliação. Disponível: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/desembargadora-mostra-diferencas-entre-justica-restaurativa-mediacao-e-conciliacao/>> Acesso: 22 mar. 2020.

²⁰⁸ RODRIGUES, Silvana Yara de Castro Souza. Mediação Judicial no Brasil “Avanços e Desafios” a partir do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Departamento de Direito. Mestrado. Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2016. p. 74.

A relação processual ainda é triangular, hierarquizada e decidida de forma impositiva, pelos magistrados que os conduzem assim, como pelos operadores do direito que muitas vezes preferem a cultura do litígio; até mesmo a mediação forense está distante dos jurisdicionados e quando não pelo número insuficiente, afinal, o CEJUSC não é uma realidade observável em todos os tribunais²⁰⁹.

Em relação à própria Lei da Mediação nº 13.140 de acordo com o art. 4º²¹⁰, as próprias partes escolhem o conciliador ou mediador, somente quando não há acordo a respeito é que será a questão solucionada pelos profissionais inscritos nos tribunais, a própria legislação criou óbices, já que as partes em conflitos não acham solução para o problema e provavelmente não terão também condições de escolher os mediadores mais adequados para mediar os conflitos.

As sessões entre o mediador e as partes precisam ocorrer de forma privada, o procedimento não deve ser narrado nem comentado ao próprio juiz, nas situações que a mediação é feita de forma incidental no processo judicial, entende-se que ao utilizar das sessões privadas violariam o contraditório e a ampla defesa por não oportunizar a outra parte a possibilidade de manifestação e conhecimento do acontecido.

As reuniões devem envolver a presença de todas as partes, para a participação de todos, caso for indispensável a mediação em sessões privadas, o mediador terá que obter o consentimento de ambas as partes para a realização, se uma das partes não aceitar o acordo, pela negativa do aceite da mediação, o magistrado não poderá obrigá-los, o que consequentemente deixará o processo mais longo, afinal, com a negativa ocorrerá em juízo.

4. DAS PRÁTICAS PSICOLÓGICAS COMO AUXILIADORAS NOS CONFLITOS QUE ENVOLVEM O ABANDONO AFETIVO

A psicologia é uma ciência fundamental para todas as áreas do conhecimento, tratam-se de práticas psicológicas que auxiliam nas resoluções dos conflitos que envolvem o abandono afetivo. A depender da escola da psicologia serão as práticas e seus empregos diferentes, então

²⁰⁹ RODRIGUES, Silvana Yara de Castro Souza. Mediação Judicial no Brasil “Avanços e Desafios” a partir do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Departamento de Direito. Mestrado. Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2016. p. 74-81.

²¹⁰ BRASIL, Lei n. 13.140 de 2015. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>>. Acesso: 19 fev. 2019.

não se pretende de modo aprofundado discorrer sobre as mesmas, mas sim, estabelecer parâmetros reflexivos para a análise do tema abandono afetivo.

Para que se possa compreender a relação entre psicologia com o direito, importa afirmar que “o Direito já não pode, como ciência, desconsiderar a subjetividade que permeia a sua objetividade. Da mesma forma, o sujeito de direito é desejante e, isto altera toda a compreensão da dogmática jurídica²¹¹”.

Significa que o direito está diretamente relacionado com a subjetividade, ainda quando se analisa objetivamente, pois o sujeito que decidiu tem sua própria personalidade, formação, criação, religião e a sentença será de acordo com as próprias convicções mesmo que motivada pela legislação, doutrina e jurisprudência.

O legislador elabora a legislação e tem seus desejos refletidos nas normas que são resultados da subjetividade deles, assim como, acontece nos conflitos, em todos, a forma que a pessoa se comporta ou/e reage é diretamente relacionada ao que ela viveu, suas experiências, vivências que formaram a lente, na qual se captará as imagens.

Rodrigo Cunha pontua que não se separa a subjetividade da objetividade, inclusive no direito, do que dirá em matérias como o Direito de Família, em que os conflitos são de ordem delicada e as situações ocorrem na maioria das vezes com os vulneráveis, sendo assim, a família é uma questão privada, restando ao Poder Judiciário intervir somente quando provocado.

A psicanálise busca sobretudo por intermédio da fala ouvir o sujeito, ela consegue a compreensão da subjetividade dos envolvidos e de todos os que são parte, ela proporciona que o próprio sujeito naturalmente consiga gerir seus próprios conflitos, com isso lida de forma direta com o afeto e as relações humanas, mas seria somente a psicanálise que estudaria o afeto e as relações humanas?

Existem outras escolas de psicologia, como exemplo, a escola da psicologia que possui como objeto de estudo o comportamento, conhecida como behaviorismo, segundo Bock; Furtado e Teixeira²¹²:

O termo Behaviorismo foi inaugurado pelo americano John B. Watson, em artigo publicado em 1913, que apresentava o título “Psicologia: como os behavioristas a vêem”. O termo inglês behavior significa “comportamento”; por isso, para denominar essa tendência teórica, usamos Behaviorismo — e, também, Comportamentalismo, Teoria Comportamental, Análise Experimental do Comportamento, Análise do Comportamento.

²¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 150.

²¹² Bock; Furtado e Teixeira. *Psicologias: Uma introdução ao estudo das psicologias*. Saraiva, 2001. P. 57

O comportamento humano é um conjunto de ações onde há o sujeito com o seu próprio modo de se comportar, o ambiente, como o lugar que acontecem as interações entre os indivíduos, no ambiente, as ações do indivíduo com suas respostas e o ambiente com suas estimulações.

Para entender melhor o desenvolvimento humano, cita-se um autor chamado Jean Piaget que apesar de ser controversa a escola que ele pertence, seus escritos são leitura obrigatória nos cursos de pedagogia.

Piaget defende que várias ações podem acarretar os conflitos, os quais apresentam normalmente múltiplas origens, a depender da fase do desenvolvimento que o sujeito esteja eles acarretaram maiores danos físicos e psicológicos, refletindo em todas as relações dos sujeitos no decorrer da vida.

A psicanálise, preocupa-se com o desenvolvimento humano na infância onde estão presentes todas as experiências traumáticas e reprimidas, período da vida que ficam marcas profundas na estruturação da pessoa, sendo causa e funcionamento das neuroses, pois a maioria dos pensamentos e desejos reprimidos são conflitos de ordem sexual localizados nos primeiros anos de vida da criança²¹³.

O tratamento da psicologia dispensados a essas crianças e adolescentes depende da abordagem que se filie, dessa forma, as ferramentas para terapia serão diferentes, afinal, o objeto de estudo é variável de acordo com a escola, mas guardadas as devidas proporções todos os conflitos são de aspectos físicos e psicológicos.

O afeto está presente em toda essa formação, como a psicanálise que se aprofunda no estudo de estruturas mentais, o inconsciente que manteria todas as informações do sujeito, mesmo que muitas vezes não se recorde, ou recordando não queira lembrar, tudo fica registrado; a forma dele expressar como afeto para os demais gera uma linguagem que é considerada comunicação, sinais dados pelas ações externas.

Ações externas violentas demonstram indubitavelmente que o sujeito passou por algum problema ou por traumas que envolvem a ordem afetiva, mas o que seria de fato o afeto?.

O afeto é estudado pela psicologia como algo que advém da relação entre os seres, presente nas relações dos genitores para o desenvolvimento completo e saudável, evitando

²¹³ Bock; Furtado e Teixeira. Ob. Cit. p. 96

danos, como uma dinâmica psicoemocional que se relaciona com as leituras de certos sinais que formam a linguagem e a comunicação dos afetos²¹⁴.

Pode-se então definir o afeto como²¹⁵:

O afeto aparece como a primeira estrutura da mente, com origem a partir de uma experiência, comportando, nestes termos, um aprendizado, bem como a aquisição de uma linguagem, através da qual os esquemas funcionais afetivos são aprendidos e comunicados num diálogo interpessoal, o que demonstra a relevância da relação entre pais e filhos durante a primeira infância destes. Ademais, há que se ressaltar que a psicanálise na atualidade considera esses afetos como sendo aqueles gerados a partir de uma elaboração primária da experiência enfatizando, assim, a importância das relações humanas, em especial, àquela entre pais e filhos na primeira idade, como lugar de mediação para a comunicação necessária à estruturação dos citados afetos.

Para que haja a formação da personalidade humana e por consequente o respeito à dignidade humana será indispensável o relacionamento humano afetivo entre os sujeitos, principalmente os genitores e a prole, desde a primeira infância.

Na primeira infância tem estrita relação com o afeto, “a falta dessa relação afetiva poderá, segundo se demonstrou, ocasionar problemas de identificação e de relacionamento humano no futuro dessa criança, (...) consubstancia um prejuízo à personalidade humana sem possibilidade de reconfiguração, haja vista o fato dos psicanalistas não conseguirem reconstruir a estrutura afetiva do paciente²¹⁶.

O uso da palavra surge como ferramenta indispensável para tratar o abandono afetivo, na psicanálise o sujeito na análise faz uso da fala, a palavra discorre sobre os significantes, fantasias e emergem trazendo como referência uma verdade, que não é a realidade histórica em si, nesse contexto, a verdade preconizada pelo sujeito se revela dentro dos limites e nas lacunas²¹⁷.

A verdade na psicanálise é conforme as próprias subjetividades daquele que está falando, o papel fundamental que a palavra possui em poder retratar os sentimentos do sujeito expressando seus desejos, vontades e com essas ações que possuem o diálogo como objeto

²¹⁴ SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury César. A FAMÍLIA E O AFETO: O Dever Fundamental dos Pais em dar Afeto aos Filhos como Mecanismo de Proteção ao Desenvolvimento da Personalidade e 1Concretização da Dignidade Humana. Revista Derecho y cambio social. p. 9.

²¹⁵ SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury César. Ob. Cit. p. 10.

²¹⁶ SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury César. Ob. Cit. p. 11.

²¹⁷ SOUSA, Edson Luiz André de; Márcia Barcellos Alves, ZUGE. Direito à Palavra: Interrogações Acerca Da Proposta Da Justiça Restaurativa. Psicologia: Ciência e profissão, 2011, 31 (4). p. 831

superar determinados traumas e proporcionando como acreditou Sigmund Freud a cura pela fala²¹⁸.

Nesse diapasão, os traumas em situações de vulnerabilidade da prole por conta do abandono afetivo dos pais influenciarão todo o seu desenvolvimento, assim como, consequentemente a formação da sua personalidade, realidade que seguirá por toda a vida do indivíduo.

Muitas vezes os problemas de saúde física e psicológica poderão advir do abandono e do seu relacionamento com outras pessoas, incluindo os próprios filhos na reprodução das mesmas ações e comportamentos, afinal, os atos humanos são apreendidos e nos comunicamos com os demais de acordo com eles.

A cura pela fala, em se tratando dos vulneráveis tem certas particularidades, evidente que é difícil resgatar a criança por meio de sua fala, normalmente se observa nas falas delas várias concepções como as dos pais, parentes, professores e amigos, ou seja, as falas dos adultos são conteúdos transferidos pelas próprias vozes delas.

A fala e a linguagem da criança é de extrema complexidade, pois como visto historicamente no presente trabalho, construiu-se ao longo dos séculos a teoria da proteção da criança, porém ela não foi compreendida em seus sentimentos, pela própria dificuldade de conseguir essas informações em relação a palavra, utilizando-se do brincar da criança para maior compreensão dos desejos delas.

A palavra e o brincar da criança quando resgatados, não serão mais objeto dos desejos dos adultos, o uso da atividade lúdica funcionará como ferramenta para que ocorram formas de se expressarem naturalmente, revelando os próprios conflitos interiores por intermédio também da análise do simbólico, já que tanto o brincar quanto as brincadeiras infantis não podem ser tomadas como processos iguais à linguagem e nem a fala²¹⁹.

Em 1909 Freud fez a análise e posterior escrita do caso de Hans, um menino de 5 anos que apresentava um caso de fobia, no qual se abordou o Complexo de Édipo, mas foi com Melanie Klein por intermédio das técnicas lúdicas que a psicologia infantil se desenvolveu grandemente, segundo Klein²²⁰:

²¹⁸ FOCESATTO, Waleska Pessato Farenzena. A cura pela fala. Estudos de Psicanálise. Belo Horizonte-MG. n. 36. p. 165–172 | Dezembro/2011

²¹⁹ MRECH, Leny. Além do sentido de do significado: A concepção psicanalítica da criança e do brincar. Capítulo V del libro "Psicoanálisis y Educación: Nuevos Operadores de Lectura". Pioneira: São Paulo, 1999.

²²⁰ KLEIN, Melanie. *Psicanálise da criança*. Trad. Pola Civelli. 3. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1981. p. 31.

A criança expressa suas fantasias, desejos e experiências de uma forma simbólica, através de jogos e brinquedos. Ao fazê-lo, utiliza os mesmos modos arcaicos e Filogenéticos de expressão, a mesma linguagem com que já nos familiarizamos nos sonhos; a plena compreensão dessa linguagem só será obtida se dela nos acercarmos da maneira que Freud nos ensinou a nos acercarmos dos sonhos. O simbolismo constitui apenas uma parte dessa linguagem. Se quisermos compreender completamente o brinquedo da criança em relação a todo o seu comportamento durante a hora de análise, não devemos contentar-nos em desvendar o significado de símbolos isolados, por mais reveladores que sejam; é preciso levar em consideração todos os mecanismos e métodos de representação empregados no trabalho onírico, já mais perdendo de vista a relação de cada fator isolado com a situação global. A análise infantil tem-nos demonstrado repetidas vezes quantos significados diferentes um simples brinquedo ou a simples peça de um jogo podem ter.

Pela delicadeza do caso o instrumento para a cura acontecerá pelo uso da palavra, mas o meio utilizado nos casos que envolvem os vulneráveis deve ser pensado diferentemente, com possibilidades lúdicas para que os próprios sentimentos deles possam ser comunicados de forma genuína.

A comunicação dos próprios sentimentos gerará mudanças de comportamento e o desenvolvimento dos envolvidos nos conflitos de abandono afetivo estão intrinsicamente ligadas a Justiça Restaurativa que permite a voz para ambas as partes deixando com que expressem seus sentimentos, desejos e vontades²²¹.

Ao facilitador resta organizar os ciclos e explicar as normas que unem o autor, o réu e todos os demais, para que com o diálogo se dê a conversa sobre os casos de abandono de origem afetiva, ampliando a compreensão dessa afirmação pela abordagem multidisciplinar do Direito de Família, da Psicologia e Psicanálise.

4.1 DAS PRÁTICAS PSICANÁLITICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

É histórico o uso da psicanálise pelo direito, como por exemplo, nos casos que se referem aos abusos sexuais e suas consequências, tentou-se desde o século XX compreender com profundidade a relação entre os filhos na condição de vulneráveis, os quais sofreriam abusos de conotação sexual, em que a criança seria seduzida pelo adulto gerando inúmeros traumas, considerada como Teoria da Sedução, a qual foi abandonada por Freud, mas continuou

²²¹ FOCESATTO, Waleska Pessato Farenzena. A cura pela fala. Estudos de Psicanálise. Belo Horizonte-MG. n. 36. p. 165–172 | Dezembro/2011

firmando entendimento que certas doenças, como a histeria não possui causas exclusivamente biológicas, mas também há diversas influências ambientais²²².

Como visto é inegável a multidisciplinaridade do direito com a psicanálise, principalmente no Direito de Família, em que as relações jurídicas decorrem da consanguinidade e do afeto, a parentalidade lida então diretamente com essas questões, onde o tema afeto é controvertido na esfera jurídica e recebe respaldo fundamental na psicologia²²³.

O que seria então a parentalidade e quais os seus desdobramentos conectos ao Direito e a Psicologia?, tal conceito faz alusão ao que a doutrina chama de Poder Familiar, terminologia atualmente adotada pelo Código Civil de 2002, entendida durante um longo período como pátrio poder, pois as relações familiares foram se modificando e a figura dos pais relacionada a uma hierarquia, na qual o poder era todo direcionado aos deveres dos filhos.

Há muita controvérsia ao que se remete ao uso do termo poder familiar, afinal, mesmo que muitos doutrinadores o considerem mais adequado que pátrio poder, ainda permanece o uso da terminologia poder, ressaltando que a expressão “pátrio poder” aparece no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

Mesmo que a expressão “pátrio poder” apareça no Estatuto da Criança e do Adolescente, prevalece o entendimento do Código Civil de 2002, o que comprova a difícil mudança de paradigma social e por consequência jurídica da família patriarcal que antes do advento da Constituição Federal de 1988, já não representava mais a realidade social brasileira.

A diferença do pátrio poder para o poder familiar é substancial ao Direito de Família, pela representação do interesse dos pais que está condicionado ao interesse dos filhos e não apenas na transferência do poder de forma única do pai (pátrio) aos filhos, mas sim no poder compartilhado dos pais (familiar), nesse sentido²²⁴:

Essa evolução orientou-se, fundamentalmente, em três pontos: a) limitação temporal do poder; b) limitação dos direitos do pai e do seu uso; c) colaboração do Estado na proteção do filho menor e intervenção no exercício do pátrio poder para orientá-lo e controlá-lo.

²²² MARTINEZ, Viviana Carola Velasco; MELLO NETTO, Gustavo Adolfo Ramos; LIMA, Manuela Caroline Ferreira. Histeria, trauma e sedução: “O que lhe fizeram pobre criança”? (um Freud covarde?). *Estilos da Clínica*, 2007, Vol. XII, nº 22, 122-141. p. 124

²²³ OLIVEIRA, Euclides de. Operadores do Direito frente às questões da parentalidade. *Revista brasileira de direito de família / Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*. Vol. 5, n. 20, out./nov., 2003. Imprensa: Porto Alegre, Síntese, 1999. p. 2

²²⁴ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2016. p. 43.

A evolução que levou ao uso da terminologia do poder familiar significa que a forma da participação na promoção, educação, criação e desenvolvimento da prole tem que ser democrática respeitando a individualidade e a integridade biopsíquica.

A responsabilidade parental está diretamente relacionada com a questão da personalidade do filho com amor, carinho e participação, afinal, por intermédio da convivência o amor será consolidado e as trocas de experiência fortalecerão os vínculos parentais para a formação e edificação da personalidade do filho²²⁵.

Luiz Edson Fachin aduz que “Clama-se, e não é de agora, por um direito de família que veicula amor e solidariedade²²⁶”, a constitucionalização do Direito de Família tem como fundamento a interpretação do mesmo pelos princípios, ética e valores constitucionais.

A sociedade brasileira ainda em construção para a consecução de uma família aberta e plural, onde a constituição de uma família plenamente justa carece de maior solidez numa sociedade que é caracterizada por tantas injustiças²²⁷ e, o afeto sinaliza um novo paradigma ao direito brasileiro fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana que é princípio norteador de todo o ordenamento jurídico.

A família e as relações familiares no decorrer dos anos fizeram com que houvessem quebras paradigmáticas, nas quais as famílias monoparentais, as uniões entre pessoas do mesmo sexo e a filiação socioafetiva²²⁸ passaram a ser realidades sociais que simbolizam a despatrimonialização do Direito Civil.

4.2 COMO OCORRE O USO DAS PRÁTICAS PSICOLÓGICAS NOS CASOS QUE ENVOLVEM ABANDONO AFETIVO?

Uma das práticas psicológicas utilizadas nos casos que envolvem abandono afetivo é a psicanálise, a prática consta com a escuta ativa e efetiva dos sentimentos dos pacientes, suas dores, por intermédio do vocábulo, frisar-se que sob o mesmo vocábulo há concepções muito

²²⁵ RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2016. p. 43.

²²⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 332.

²²⁷ FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do Direito de Família contemporâneo sob o novo Código Civil brasileiro. Disponível: << <http://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima3/anima3-Luiz-Edson-Fachin.pdf>>> Acesso: 14 abr. 2020.

²²⁸ FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do Direito de Família contemporâneo sob o novo Código Civil brasileiro. Disponível: << <http://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima3/anima3-Luiz-Edson-Fachin.pdf>>> Acesso: 14 abr. 2020. p. 6

diferentes a depender da escola ou tradição a que se filie, assim como, o tempo e o espaço, ressaltando que a origem de todos esses referenciais é a obra de Freud.²²⁹

Afirmar-se, então que “o homem é basicamente um ser de impulsos e de paixões elementares, que buscam satisfação e descarga; o complexo sistema de investimentos, inibições e desvios desta descarga é o funcionamento psíquico²³⁰.”

O discurso produzido na sessão de psicanálise é interpretado pelo analista e a relação terapêutica se forma nesse diapasão, aonde as palavras ditas de forma consciente e inconsciente guiam o sujeito a expor seus sentimentos e afetos.

Os sentimentos terão significados diferentes para o sujeito analisado, a depender da informação, modo de falar, pela própria entonação da voz, já que por ela nos vinculamos aos outros²³¹, até mesmo com o psicanalista durante as sessões, “a satisfação do que há de mais fundamental no ser humano se dá no e pelo relacionamento com os outros²³².”

A análise é a interpretação de toda palavra e ação do analista, a qual leve o paciente a tomar consciência do que ele ignora ou do que o faça sofrer, desse modo, pela interpretação se tornariam consciente o inconsciente, em que tudo que o paciente expressar é parte dele, por isso, o paciente deve ser lido e ouvido²³³.

Trata-se de um meio seguro para desencadear no paciente inúmeros gestos mentais a cura, a interpretação surpreende e emociona, a reflexão passa a ser tão profunda que o faz descobrir em si, a sua própria imagem negativa, falsa e sua fantasia inconsciente.

O processo de interpretação é relevante para que o paciente tenha consciência dos conflitos internos subjacentes a essa imagem, podendo consequentemente o analista melhorar a relação do paciente com o seu eu e com os demais.²³⁴

A interpretação leva o paciente²³⁵:

A tomar consciência não apenas do que ignora, mas também do medo que o mantém na ignorância. O ato interpretativo tenta, portanto, alcançar dois objetivos imediatos: um objetivo eminentemente cognitivo, fazer saber, e um objetivo eminentemente afetivo, levar a tomar consciência do medo de saber. Este último é traduzido habitualmente pela expressão “interpretar as resistências”, expressão repetida tantas

²²⁹ MEZAN, Renato. *O tronco e os ramos: estudos de história da psicanálise*. 2. Ed. São Paulo: Edgard Blücher Ltda, 2019, p. 21-24.

²³⁰ MEZAN, Renato. Ob. Cit., p. 68.

²³¹ Bion, um dos maiores psicanalistas britânicos que aprofundou, sistematizou e divulgou as múltiplas facetas dos vínculos, segundo David E. Zimerman, os vínculos interiores, de primitiva formação, é que determinarão a configuração e a conduta que marcarão a qualidade dos vínculos exteriores, ao longo da vida de todos nós (ZIMERMAN, 2010, p. 24).

²³² MEZAN, Renato. Ob. Cit., p. 69.

²³³ MANDELBAUM, Belinda. *O que pode a psicanálise*. Org. Monah Winograd Maria Virgínia Filomena Cremasco. São Paulo: Blucher, 2019. p. 21

²³⁴ NASIO, J.-D. *Sim, a psicanálise cura!* Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2019. p. 55

²³⁵ NASIO, J.-D. Ob. Cit., p. 55.

vezes que perdeu seu vigor. Perguntemo-nos aqui: o que é a resistência? A resistência é o medo de reviver, em plena consciência, um passado doloroso. Mas é também o temor de mudar, de ser outro diferente de quem sou e de não poder controlar o que acontecerá em seguida. Isso é a resistência, a crispação de um eu infantil que se debate contra o perigo de saber e de mudar. Digamos então que uma coisa é a ignorância, outra é o medo de deixar de ser ignorante e de viver a angústia do desconhecido. É interessante destacar que o temor de mudar e de curar-se explica por que alguns pacientes se agarram com desespero à infelicidade. Consultam o analista, mas no fundo não querem se curar.

O paciente pelo ato interpretativo consegue atingir objetivos imediatos, como o eminentemente cognitivo, ao fazer saber e o outro, objetivo eminentemente afetivo que é a tomada de consciência do medo de saber.

Em se tratando do analista, ele deve sentir empatia²³⁶ pelo sujeito e, quando ele se encontra inteiramente convencido do que diz, ou faz, a interpretação dele proporcionará ao analisado a tomada de consciência emocionada, a qual será muitas vezes retratada de um sentimento de verdade, de exatamente aquilo.

Quando o analista não reage, ou é indiferente, dizendo até que não lhe toca em nada, o analista errou, ou não estava fazendo o uso de sua palavra adequadamente, ou a intervenção veio cedo, ou tarde demais²³⁷.

É de extrema relevância resolver esses conflitos que ficaram registrados no passado, pois o passado sempre está relacionado com o presente, por isso, tudo que a criança e o adolescente sente e/ou pensa é um sentimento próprio totalmente relacionado ao ser, em todas as relações com os seres, coisas e ideais amados, como o contrário, quando da separação do mesmo que deixa o inconsciente doente²³⁸.

O que produz essa doença é um acontecimento traumático ou microacontecimentos traumáticos, eles podem ter ocorridos na infância ou na puberdade, esses acontecimentos violentos que impactam de uma forma tão severa ao ponto da não se poder reagir, fugir, angustiar e ou verbalizar a emoção.

Há traumas ou microtraumas que o paciente não sabe que passou, como pode acontecer em casos de ausência da mãe no mundo afetivo da criança/adolescente, sendo que, o abandono como acontecimento traumático gerará na criança fobias.²³⁹

²³⁶ GUTFREIND, Celso. *A infância através do espelho* [recurso eletrônico]: a criança no adulto, a literatura na psicanálise. Porto Alegre: Artmed, 2014. P. 140.

²³⁷ NASIO, J.-D. Ob. Cit., p. 55.

²³⁸ NASIO, J.-D. Ob. Cit., p. 60.

²³⁹ NASIO, J.-D. Ob. Cit., p. 61.

A emoção quando “qualificada como traumática porque é a emoção vivida pela criança no momento mesmo do trauma. Assim, na fobia, dado que o acontecimento traumático foi o abandono, a emoção intensa que se apodera da criança é a dor de ter sido brutalmente privada do amor protetor do adulto tutelar²⁴⁰.”

É todo esse processo que usa a psicanálise como possível cura ao paciente, os terapeutas divergem de vários aspectos entre si, mas sabem que o processo do uso da palavra vai naturalmente se desdobrando e chega à melhora mental em prol do reconhecimento²⁴¹ dos sentimentos do próprio paciente, já que certos conflitos emocionais conseguem atingir até mesmo determinados órgãos internos²⁴², mas há também indicadores da cura²⁴³:

- O paciente curado reconhece seus defeitos e valoriza suas qualidades, sem exagero. Já não se sente o mais insignificante dos homens, nem o mais inteligente.
- Gosta de si mesmo tal como é, portanto torna-se mais tolerante consigo mesmo, com as pessoas que o rodeiam e em suas relações sociais. A tarefa da análise não é fazer pessoas normais, mas favorecer nas pessoas um diálogo interior não conflituoso e permitir que recobrem o prazer de viver.
- O paciente compreendeu que aquilo que o faz sofrer não é o acontecimento trágico que temos de enfrentar, mas a maneira neurótica de interpretar e viver o acontecimento.
- O paciente curado recupera-se mais facilmente dos transtornos provocados pelos acontecimentos perturbadores da vida. Aprendeu que nenhuma dor é definitiva, nem absoluta, nem total, e que cada pessoa sempre conserva dentro de si recursos insuspeitados para voltar a ficar de pé. Estar curado é poder reagir ao inesperado, por mais doloroso que seja, e reencontrar a capacidade de amar e de atuar.
- Compreendeu que perder o ser amado ou o seu amor, perder a saúde, a dignidade ou ainda os bens materiais, em suma, perder o que tem de mais precioso nunca é perder tudo, e que aquilo que se perde é só uma parte de si mesmo. Aprender a relativizar as perdas é o que nos permite atravessar com maior serenidade as inevitáveis provas da existência.
- Seja homem ou mulher, não se sente humilhado por ser dependente afetivamente. Não é porque nos submetemos a determinadas regras ou porque executamos as ordens de um superior hierárquico, tampouco porque aceitamos as sugestões de nosso parceiro, que devemos nos sentir rebaixados ou submissos. Acreditar que é indigno mostrar-se dependente é uma suscetibilidade que revela que o neurótico não saiu de sua neurose. É o caso, tão frequente, daqueles pacientes que se recusam a amar por medo de depender demais do outro e de sofrer um possível abandono. Resumirei esse indicador de cura dizendo: em suma, estar curado é viver sem temor e sem vergonha de sentir-se afetivamente dependente.
- O paciente curado tampouco se envergonha de brincar como uma criança, pois compreendeu de maneira intuitiva que ser um homem maduro ou uma mulher madura significa poder voltar à infância quando quiser e como quiser, sem se sentir ridículo por fazê-lo. Estar curado é amar a criança que fomos, que vive em nós e que está sempre pronta a reaparecer.

²⁴⁰ NASIO, J.-D. Ob. Cit., p. 62.

²⁴¹ ZIMERMAN, David E. *Os quatro vínculos* [recurso eletrônico]: amor, ódio, conhecimento, reconhecimento na psicanálise e em nossas vidas. Porto Alegre: Artmed, 2010.p. 197.

²⁴² PERES, Rodrigo Sanches. O que pode a psicanálise no campo da psicossomática? In: *O que pode a psicanálise?*. Organizadores Monah Winograd e Maria Virgínia Filomena Cremasco. Blucher: São Paulo, 2019.p.268.

²⁴³ NASIO, J.-D. Ob. Cit., p. 99.

- Conquistou a capacidade de acalmar os conflitos relacionais, de fazer concessões, de cuidar da pessoa amada e do amor que os une e de cuidar de seus semelhantes.
- Sente-se internamente unificado, mesmo quando, às vezes, tem crises de angústia, acessos de cólera, ataques de ciúme e até ardores de desejos perversos que o dominam. Faz com que diferentes impulsos contraditórios coexistam dentro de si, tais como o amor e o ódio, a coragem e a covardia, o desejo e a culpa e até a humildade e a onipotência.

Evidentemente que os indicadores dependem das situações traumáticas que o paciente passou, assim como, da sua própria subjetividade²⁴⁴, mas a possibilidade e a viabilidade que a Justiça Restaurativa concebe as partes quando possibilita o uso da palavra em casos como do abandono afetivo que são traumáticos.

No próximo capítulo se estudará de modo profundo os procedimentos da Justiça Restaurativa e a sua relação com a abandono afetivo, como uma solução efetiva aos conflitos nessa seara e na sua transformação em política pública.

Em especial, tem-se, como exemplo, países como o Canadá e a Nova Zelândia que adotaram a Justiça Restaurativa comprovando a sua eficácia com os adolescentes infratores.

Um paralelo com o Brasil que apresenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990 diretamente relacionada a Justiça Restaurativa, pois no próprio art. 101 tipifica as medidas aplicáveis as crianças e aos adolescentes com direitos violados e/ou na iminência de ser, o emprego das medidas sócio educativas aplicadas aos adolescentes infratores as práticas.

A Justiça Restaurativa é eficaz quando do envolvimento e empoderamento das crianças, dos adolescentes, das famílias, das comunidades em conflitos e como garantia e proteção empregada²⁴⁵ em casos de abandono afetivo.

5 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO JUSTIÇA RESOLUTIVA DE CONFLITOS

Relevante se faz a compreensão que há uma crise da Justiça, o progresso do Direito Processual não coadunou com o desenvolvimento do Poder Judiciário e da administração da Justiça, afinal, os processos são morosos, com custos, burocráticos, os procedimentos apresentam certas dificuldades procedimentais, própria ingerência da magistratura, a falta de

²⁴⁴ A exemplo, tem situações que o desejo pela autossuficiência se opõe a necessidade de cuidar de si (Sapienza, 2016, p. 44).

²⁴⁵ Coordenadoria da Infância e da Juventude. Justiça Restaurativa. Disponível: <<
http://www.tjsp.jus.br/InfanciaJuventude/InfanciaJuventude/JusticaRestaurativa_Default>> Acesso: 28 Jul. 2020.

informação, de orientação aos interessados, a falta ou deficiência do patrocínio gratuito, com elevado grau de litigiosidade, o que sobrecarrega o Judiciário.

A sobrecarga está relacionada com o aumento do número de magistrados, indispensável se faz a desobstrução dos tribunais pelo uso dos métodos alternativos de solução de conflitos²⁴⁶, “o Estado não é o único a dar soluções aos conflitos, pelos vários obstáculos que isso significa, por isso, os meios privados de composição dos conflitos de interesses, com ênfase nos que são relativos aos interesses exclusivamente individuais, como a mediação (...)”²⁴⁷.

Como visto, nos capítulos anteriores do trabalho, os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos remetem principalmente sobre a mediação e a justiça restaurativa, mas primeiramente se faz indispensável a análise da mediação e da conciliação, ambas buscam auxiliar as pessoas ao consenso no conflito.

Os conflitos são solucionados pela heterocomposição e autocomposição, ressaltando que “durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram consideradas instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgiu hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente”²⁴⁸.

A mediação apresenta o caráter mais transdisciplinar, em que o mediador diante de semelhantes entendimentos das partes cria e potencializa um diálogo, o qual por intermédio da autocomposição se conseguirá a construção de consenso, retificando que o acordo não garante que seja efetivamente dirimido o conflito.²⁴⁹

A conciliação tem como motivação a identificação da responsabilidade pelo evento datado no passado e pela correção dos efeitos que o mesmo causou no presente, então há a análise do fato com a participação das partes, explorando o caso e atribuindo juízo de valor, diferentemente da mediação que alguns doutrinadores entendem que o foco principal é inerente

²⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa in: *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto; com posfácio de Vincenzo Vigoriti. 3. reimpr. São Paulo : Atlas, 2013.p.

²⁴⁷ ROSA, Angélica Ferreira; OLIVEIRA, José Sebastião de. O acesso à justiça: realidade ou ficção, neste início de século XXI?. *Revista Jurídica Cesumar*. Maio/Ago. 2016, v. 16, n. 2, p. 571.

²⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa in: *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação*. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto; com posfácio de Vincenzo Vigoriti. 3. reimpr. São Paulo : Atlas, 2013.p. 1

²⁴⁹ ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Disponível: << <https://mediare.com.br/mediacao-e-conciliacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/>>> Acesso: 6 jul. 2020.

nas questões a respeito dos juízos de valores, também não ocorreria uma suposta volta à culpa pelo que aconteceu.²⁵⁰

É relevante frisar que a Mediação é confidencial e a Justiça Restaurativa goza de sigilo, diferentemente do que ocorre com a publicidade na conciliação, mas será que a Justiça Restaurativa é o mesmo que Mediação?, alguns doutrinadores equivocadamente afirmam isto.

Na Justiça Restaurativa existe um encontro ou diálogo, na Mediação a culpa é compartilhada entre as partes, impraticável em relação as vítimas que na grande maioria dos casos não aceita ser vista como partes de um conflito, como exemplo, as vítimas de um estupro, dessa forma, elas querem que o ofensor assuma algum grau de responsabilidade nas possíveis causas do crime.

Muitas vezes as vítimas se culpam internamente, por isso, o enfoque principal da Justiça Restaurativa é curar e reparar as relações, com respeito e sem colocar as partes em igual nível de responsabilidades²⁵¹.

A Justiça Restaurativa acontece em qualquer fase do processo e traz resultados positivos, em se tratando da diminuição dos índices de reincidência, em especial nos crimes do art. 61 da Lei 9.099/95, dos Juizados Especiais, que a pena máxima não é superior a dois anos, tratadas como infrações de menor potencial ofensivo²⁵², não que seja o seu objetivo principal.

Num evento de extensão de Justiça Restaurativa no Paraná - a vida não para, na 1ª Edição promovido pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, realizado no dia 22 de maio de 2020, a magistrada Laryssa Angélica Copack Muniz, pronunciou-se por intermédio de palestra referente a mudança de comportamento dos presidiários nos casos de violência doméstica, os quais participando dos círculos restaurativos passaram a mudar a forma de pensar, falar e se comportar, consequentemente passaram a não mais apresentar condutas violentas deixando de reincidir²⁵³.

²⁵⁰ ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Disponível: <<<https://mediare.com.br/mediacao-e-conciliacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/>>> Acesso: 6 jul. 2020.

²⁵¹ GOMES, Matheus Arruda; SANTOS, Gilberto Batista. Um enfoque acerca da Justiça Restaurativa sob a ótica de Howard Zerh. XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017. Disponível: <<<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16950/4161>>> Acesso: 8 maio 2020.

²⁵² GOMES, Matheus Arruda; SANTOS, Gilberto Batista. Um enfoque acerca da Justiça Restaurativa sob a ótica de Howard Zerh. XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017. Disponível: <<<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16950/4161>>> Acesso: 8 maio 2020.

²⁵³ O evento está disponível para ser acessado em: <https://www.youtube.com/watch?v=82C4D_VG0CQ> Acesso: 22 maio 2020.

Os Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos são ferramentas para a composição dos conflitos, a sociedade civil e o Estado necessitam promover outras possibilidades aos jurisdicionados, dessa forma, a Constituição Federal de 1988 ampliou a noção do acesso à Justiça com a garantia do acesso à justiça entendimento do art. 5º, inc. XXXV.

No contexto do acesso à justiça, o CPC/2015 asseverou por intermédio do art. 3.º, § 2.º que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, quanto maior for a possibilidades de acesso se oferecer, vinculadas ou desvinculadas da participação estatal, mais efetivo será o acesso das partes a justiça e a efetividade em relação ao objeto da tutela²⁵⁴.

O uso da Justiça Restaurativa como um dos métodos alternativos de resolução de conflitos, relaciona-se nesse trabalho com o abandono afetivo, também se vincula aos demais objetos de tutela, pois os conflitos no geral são relacionados as várias barreiras, como os custos financeiros, a celeridade, o sigilo, a manutenção de relacionamentos, a flexibilidade procedimental, a exequibilidade da solução, os desgastes emocionais, o adimplemento espontâneo do resultado e a recorribilidade.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos são de tamanha relevância que está presente na Resolução n. 125 do CNJ de 2010, sendo que, sua inserção de dará como “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos” com a corroboração da indispensabilidade que se oferte esses métodos pelos tribunais²⁵⁵.

No último capítulo do presente trabalho haverá um maior aprofundamento do uso da Justiça Restaurativa, como política pública em Direito de Família, em especial nos casos de abandono afetivo.

5.1 INTRODUÇÃO A JUSTIÇA RESTAURATIVA

O presente capítulo busca compreender o que é a Justiça Restaurativa, qual o papel desenvolvido por ela no direito, como instrumento capaz de dar voz as partes em todas as esferas jurídicas e, em todos os conflitos, destarte, os sujeitos estão em prol do diálogo entre as pessoas que foram parte desses conflitos que a Justiça Restaurativa tem sido utilizada como ferramenta promissora.

²⁵⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 68

²⁵⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 68-70

Como ferramenta promissora que ainda está se desenvolvendo, a Justiça Restaurativa se fez presente ao longo de vários períodos históricos²⁵⁶:

Os vestígios destas práticas restaurativas, reintegradoras, cons e negociáveis se encontram em muitos códigos decretados antes da primeira era cristã. Por exemplo, o código de Hammurabi (1700 a.C.) e de Lipit-Ishtar (1875 a.C.) prescreviam medidas de restituição para os crimes contra os bens. O código sumeriano (2050 a.C.) e o de Eshunna (1700a.C.) previam a restituição nos casos de crimes de violência (Van Ness e Strong, 1997). Elas podem ser observadas também entre os povos colonizados da África, da Nova Zelândia, da Áustria, da América do Norte e do Sul, bem como entre as sociedades pré-estatais da Europa.

As práticas restaurativas apresentam sua origem em diversas sociedades, em povos colonizados como da África, Nova Zelândia, Áustria, América do Norte e do Sul, assim como, nas sociedades pré estatais da Europa, mas determinados movimentos como os de centralização dos poderes, o nascimento das nações do estado moderno reduziram as formas de justiça negociada, observa-se que a figura estatal promoveu o afastamento da vítima no processo criminal, das formas de extinção e das formas de reintegração social.

A criação das nações estados pelos colonizadores, do sistema único de direito e unificador que ocasionaram a quase extinção das práticas tradicionais de resolução de conflitos nestas sociedades, necessário se fez um ressurgimento contemporâneo dos modelos restaurativos nos estados formados durante o processo de colonização, entrelaçada aos movimentos reivindicatórios dos povos nativos.²⁵⁷

Há posicionamentos que defendem o surgimento da Justiça Restaurativa com as práticas tradicionais dos povos nativos, como os que compreendem que tal fato não é exclusivo dos mesmos, como das sociedades de uma forma geral, mas o ressurgimento pode nas sociedades contemporâneas estar relacionado com os movimentos que contestem as instituições repressivas, quando da descoberta da vítima e também da exaltação da comunidade.²⁵⁸

No Brasil, as práticas restaurativas começaram a ser estudadas no ano de 1999 quando “foram realizados os primeiros estudos teóricos e observação da prática judiciária sob o prisma restaurativo no Brasil, a cargo do Prof. Pedro Scuro Neto, no Rio Grande do Sul. Contudo, o

²⁵⁶ JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 164

²⁵⁷ JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 164

²⁵⁸ FAGET (1997) APUD JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 164

tema ganhou expressão nacional após a criação da Secretaria da Reforma do Judiciário, órgão do Ministério da Justiça, em abril de 2003²⁵⁹”.

Na data de 4 de julho de 2002, aplica-se a ferramenta na 3ª Vara do Juizado Regional da Infância e da Juventude de Porto Alegre, num conflito entre dois adolescentes, depois desse emprego oficial ela continuou a ser aplicada no âmbito interno e externo do Poder Judiciário, onde as experiências se deram em prol da sua inserção nacionalmente em regiões como o Rio Grande do Sul, Brasília, São Paulo, Minas Gerais e Maranhão.²⁶⁰

O primeiro caso de uso da Justiça Restaurativa só foi possível no Brasil por ter o país recebido muita influência internacional, “principalmente a partir do advento da Resolução 2.002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas²⁶¹”.

Internacionalmente, o seu emprego se deu relacionado ao foco fora das universidades americanas, principalmente a de Chicago e a criminologia radical na universidade de Berkeley na Califórnia, afirmar-se que o papel fundamental é a crítica profunda das instituições repressivas, também os movimentos conhecidos como Quakers e o Mennonites.

Os movimentos conhecidos como Quakers e o Mennonites, alinham-se a corrente esquerda radical americana em relação as instituições repressivas, importante frisar que o movimento crítico americano encontra autores, tais como Michel Foucault, Françoise Castel, Robert Castel e Anne Lovell, Nils Christie, Louk Hulsman, os quais defendiam que a justiça fosse humanista e não punitiva²⁶².

A justiça punitiva é bem retrata por Michel Foucault no livro *Vigiar e Punir*, principalmente quando trata dos suplícios, “Dentre tantas modificações, atendo-me a uma: o desaparecimento dos suplícios. Hoje existe a tendência a desconsiderá-lo; talvez, em seu tempo, tal desaparecimento tenha sido visto com muita superficialidade ou com exagerada ênfase como “humanização” que autorizava a não analisá-lo²⁶³.”

Os suplícios foram muito utilizados como tendência a época, demonstrava a grande força da penalização do ser humano com a grave punição corporal, mas que como dito por

²⁵⁹ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Responsabilidades*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p. 308.

²⁶⁰ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Ob. Cit., p. 306

²⁶¹ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Ob. Cit., p. 306.

²⁶² JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 165

²⁶³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: Nascimento das Prisões. Trad. Raquel Ramalhete. 20 ed. Vozes: Rio de Janeiro, 1999. p.13.

Foucault a justiça passou a autorizar a sua não análise, para que isso ocorresse muitas mudanças se deram, afinal, antes dessas considerações, o entendimento de supressão do suplício que era entendido como humanização seria considerado como superficialidade ou exagero.

Desaparece o corpo como alvo principal da repressão penal, nesse diapasão, Foucault retrata que²⁶⁴:

No fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa de punição vai-se extinguindo. Nessa transformação, misturaram-se dois processos. Não tiveram nem a mesma cronologia nem as mesmas razões de ser. De um lado, a supressão do espetáculo punitivo. O cerimonial da pena vai sendo obliterado e passa a ser apenas um novo ato de procedimento ou de administração. A confissão pública dos crimes tinha sido abolida na França pela primeira vez em 1791, depois novamente em 1830 após ter sido restabelecida por breve tempo; o pelourinho foi supresso em 1789; a Inglaterra aboliu-o em 1837. As obras públicas que a Áustria, a Suíça e algumas províncias americanas como a Pensilvânia obrigavam a fazer em plena rua ou nas estradas — condenados com coleiras de ferro, em vestes multicores, grilhetas nos pés, trocando com o povo desafios, injúrias, zombarias, pancadas, sinais de rancor ou de cumplicidade²⁶⁵ — são eliminados mais ou menos em toda parte no fim do século XVIII, ou na primeira metade do século XIX. O suplício de exposição do condenado foi mantido na França até 1831, apesar das críticas violentas — “cena repugnante”, dizia Real²⁶⁶; ela é finalmente abolida em abril de 1848. Quanto às cadeias que arrastavam os condenados a serviços forçados através de toda a França, até Brest e Toulon, foram substituídas em 1837 por decentes carruagens celulares, pintadas de preto. A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juízes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração.

No contexto histórico elencado por Foucault, observa-se que as penas pararam de ter um cerimonial penal, cujo suplício do sujeito seria o objeto e a pena seria proferida em espetáculos nessas ocasiões, mas com o passar dos anos na Europa, a penalização associada a essas cenas horrorosas passaram a não ser compreendidas.

O supliciado passou a ser objeto de piedade e de admiração, perante a pena e o sistema que ela envolve, nesse sentido, BECCARIA escreveu relevantes contribuições “É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta,

²⁶⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento das Prisões*. Trad. Raquel Ramalheite. 20 ed. Vozes: Rio de Janeiro, 1999. p.13.

²⁶⁵ FOUCAULT, Michel APUD J.-B. de La Salle, *Traité sur les obligations des frères des Écoles chrétiennes*, edição de 1783, p. 238-239.

²⁶⁶ FOUCAULT, Michel APUD E. Geoffroy de Saint-Hilaire empresta essa declaração a Bonaparte, sobre a *Introdução às Notions synthétiques et historiques de philosophie naturelle*.

necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.²⁶⁷”

O trecho acima extraído da obra *Dos Delitos e das Penas* publicada em 1764 por BECARRIA é um marco se tratando do pensamento jurídico penal, em que critica a pena que considera como um ato de violência contra o cidadão, segundo ele deve ser a menor das penas aplicáveis, sendo assim, a pena é considerada um ato de violência contra o cidadão, a pena tradicionalmente fundada na retribuição e prevenção, afinal, baseia-se numa justiça punitiva.

O pensamento jurídico penal tem direta conexão com o réu, esquecendo-se a posição da vítima, consequência do Estado que avocou o direito de punir com o *jus puniendi*, dessa forma, o sujeito que sofreu algum tipo de lesão ao bem jurídico e/ou que o seu direito foi violado, não é tratado como sujeitos de direitos, mesmo estando em situação fragilizada e submetido as situações constrangedoras durante toda a fase processual²⁶⁸.

Somente após o término da Segunda Guerra Mundial, na década de 1970, surgem os movimentos que buscaram efetivar os direitos e a cidadania da vítima, para o entendimento das razões da vitimização, também analisando os possíveis fatores que predispõe aos indivíduos se tornarem vítimas.

A Justiça Restaurativa visa que dar voz as vítimas, afinal, a Escola Clássica de Beccaria e Furbach, a Escola Positiva de Lombroso, Ferri e Garofalo estão todas baseadas na tríade delito-delinquente-pena²⁶⁹.

A Justiça Restaurativa é sem dúvidas, o Meio Alternativo de Solução de Conflitos, que melhor contribui para o desenvolvimento de uma justiça mais humana por ter elementos como²⁷⁰:

- (a) a vítima poderá participar dos debates envolvendo o conflito; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o acusado, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e provas robustas corroborem a confissão;
- (c) há a possibilidade de realização de um acordo entre as partes; e (d) os atores jurídicos especializados deixarão de ser os protagonistas, abrindo espaço para um enfrentamento interdisciplinar do conflito; dentre outras características

²⁶⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível: << <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>> Acesso: 26 abr. 2020.

²⁶⁸ SOUZA, Luanna Tomaz de. *Vitimologia e Gênero no Processo Penal Brasileiro*. Cadernos de gênero e tecnologia / Periódico Técnico-Científico do Programa de Pós-Graduação em Tecnologia da UTFPR. Ano 1, n.1 (fev./mar./abr.2005 2005- Trimestral). -Curitiba: Editora UTFPR (denominação anterior: Editora CEFET-PR) p. 42.

²⁶⁹ SOUZA, Luanna Tomaz de. *Vitimologia e Gênero no Processo Penal Brasileiro*. Ob. Cit., p.42.

²⁷⁰ ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Sistema Penal: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro*. Rio Grande do Sul: PUC-RS, 2012. p. 8

A participação da vítima nos debates e nos conflitos é elemento que preenche uma lacuna em todo o sistema processual, tanto no Brasil, quanto no mundo, o procedimento poderá não resultar em prisão para o acusado, ainda que se admita a prática do delito e caso ocorram provas robustas que corroborem com a confissão, pois há a oportunidade de acordo entre as partes, onde os atores jurídicos deixarão de ser os protagonistas enfrentando o conflito interdisciplinarmente e com a participação da própria comunidade.

O acordo estará relacionado diretamente a um dos princípios fundantes da Justiça Restaurativa, que é a reflexão da responsabilidade individual e coletiva, em comparação com o trânsito da punição, para que a responsabilização não seja apenas em relação a parte que cometeu a violência, e sim, todos os envolvidos, afinal, o procedimento precisa necessariamente da participação dos envolvidos direta e indiretamente no conflito.²⁷¹

Na década de 90 é notável um grande avanço da Justiça Restaurativa no mundo, em países como: Austrália, Canadá, Estados Unidos, África do Sul, Argentina, Colômbia, principalmente pelos novos questionamentos a respeito do modelo penal retributivo, nessa época se deu um grande marco:

Em 1990, foi publicada a primeira edição daquela que é considerada a obra fundamental sobre Justiça Restaurativa: *Changing lenses: a new focus for crime and justice* (Trocando as lentes: um novo foco sobre crime e justiça - Scottsdale, PA: Herald Press), de Howard Zehr. Foi um marco para a afirmação do novo modelo de Justiça que ora se apresentava e que colocava as necessidades da vítima no ponto de partida do processo²⁷².

Zehr pela obra *Trocando as Lentes* iniciou as grandes mudanças na justiça, pois o ponto de partida processual agora são as necessidades da vítima, o ofensor não seria mais segregado e sim, passa a entender a responsabilidade pelo ato lesivo e a obrigação de corrigi-lo, assumindo um protagonismo processual restaurativo de participação, o qual constam outras pessoas da comunidade, em prol de resolver os conflitos com a reparação efetiva dos danos e a participação comunitária na restauração dos relacionamentos.

²⁷¹ PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Justiça restaurativa e sua humanidade profunda In: *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016. p. 202.

²⁷² ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Responsabilidades*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p. 307.

5.2 JUSTIÇA JUVENIL AMERICANA E A CONTRIBUIÇÃO PORTUGUESA E ARGENTINA

Como visto anteriormente, o emprego da Justiça Restaurativa para o público juvenil é algo totalmente efetivo, nesse viés, a justiça americana é uma das mais promissoras em relação ao emprego das práticas da justiça restaurativa.

O emprego dos meios alternativos de conflitos na Europa, em especial a mediação penal com adultos que teve seu emprego em Portugal com a influência da Bélgica, como exemplo para toda União Europeia na prática das soluções alternativas ao processo criminal, pois ocorreu o aumento da pequena criminalidade e a ineficácia do Estado para conter o problema com uma resposta adequada²⁷³.

Para enfatizar esse contexto, tem-se que:

A Recomendação nº R(99) 19, adotada em 15 de setembro de 1999 pelo Comitê de Ministros. Ela surgiu com o fito de regular, no âmbito da União Europeia, mas com respeito aos interesses de cada Estado-membro, a realização de mediação em matéria penal.

A recomendação como visto é datada de 15 de setembro de 1999, o que evidencia a preocupação de regular no âmbito da União Europeia a realização da mediação penal em seus Estados-membros.

Algumas recomendações são de extrema importância para a análise do assunto, tais como:

Rec(2005)5 sobre os direitos das crianças que vivem em instituições, a Recomendação Rec(2006)2 sobre as regras penitenciárias europeias, a Recomendação CM/Rec(2008)11 sobre as regras europeias para os delinquentes juvenis sujeitos a sanções ou medidas e a Recomendação CM/Rec(2009)10 respeitante às diretrizes sobre as estratégias nacionais integradas de proteção das crianças contra a violência.

Na mediação inexistente a mediação entre o magistrado e o acusador, nesse sistema, se isso acontecesse o que haveria seria uma forma de reparação/conciliação, por fim, na mediação a situação ocorre entre a vítima e o agressor na presença de um terceiro e afastada do judicial, por isso, a conciliação no processo penal brasileiro não se equipara a mediação, em que o

²⁷³ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Algumas observações sobre a justiça restaurativa e a mediação penal de adultos portuguesa. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 12. N.º 13 (julio 2016), p. 14

mediador tem a função de propor a solução ao conflito e onde as partes poderão ou não aceitar²⁷⁴.

É relevante frisar o caráter neutro do mediador, admite-se a ação dele na condição de intermediar as ações incluindo o próprio mal sofrido pela vítima, para conseguir evitar a estigmatização de quem cometeu o dano, na busca da ressocialização, sabendo que quando aceita a mediação, o mediador tem que ter acesso à todas as informações dos fatos.

As decisões preferidas pelo mediador apresentam o resultado com o mesmo status das decisões judiciais, onde a possibilidade de persecução estatal dos fatos mediados incrementará a desjudicialização, a celeridade e a eficácia processual.

Inclusive nos casos que tratam de crianças e de adolescentes, nos conflitos de abandono afetivo, as partes querem falar dos próprios sentimentos e afetos. A outra parte quando participa do círculo também se expressará pelas palavras, ressaltando que há uma preocupação mundial pela proteção do melhor interesse dessas crianças, tanto na América Latina, em especial na Argentina, quanto na União Europeia, em especial Portugal.

Para mais reflexões é indispensável a análise de alguns instrumentos, os quais demonstram o cuidado com os direitos das crianças e dos adolescentes pelas Nações Unidas²⁷⁵:

- as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores («Regras de Pequim», 1985);
- as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade («Regras de Havana», 1990);
- os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil («Princípios Orientadores de Riade», 1990);
- as Diretrizes das Nações Unidas sobre a Justiça em Processos que Envolvem Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes (ECOSOC, Res 2005/20, 2005);
- a Diretriz do Secretário-Geral das Nações Unidas respeitante à Abordagem das Nações Unidas sobre a Justiça para Crianças (2008);
- as Diretrizes das Nações Unidas sobre as Modalidades Alternativas de Cuidado das Crianças (2009);
- os Princípios relativos ao Estatuto e Funcionamento das Instituições Nacionais de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos («Princípios de Paris»);

Levando em conta, as diretrizes, o âmbito e os objetivos, como o primeiro que estabelece “As diretrizes abordam a questão da posição e do papel, bem como das opiniões, dos direitos e

²⁷⁴ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Algumas observações sobre a justiça restaurativa e a mediação penal de adultos portuguesa. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 12. N.º 13 (julio 2016), p. 15.

²⁷⁵ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 15.

das necessidades da criança nos processos judiciais e nos procedimentos alternativos de resolução de litígios²⁷⁶”.

Em relação a sua aplicação “As diretrizes devem aplicar-se a todas as situações em que seja provável que as crianças, por qualquer razão e em que qualidade for, tenham de contactar com os organismos e serviços competentes envolvidos na aplicação do direito penal, civil ou administrativo²⁷⁷”.

As diretrizes também visam assegurar que²⁷⁸:

em qualquer processo, todos os direitos da criança, entre os quais o direito à informação, à representação, à participação e à proteção, são integralmente respeitados, tomando devidamente em consideração o nível de maturidade e de compreensão da criança e as circunstâncias do caso. O respeito pelos direitos da criança não deve pôr em risco os direitos das demais partes envolvidas.

Em se tratando das definições, considera-se criança qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade, sendo os responsáveis por elas, os pais ou pessoas que tenham vínculo de responsabilidade parental com a criança de acordo com a legislação nacional, quando os pais são ausentes, ou não exerçam tais responsabilidades será um tutor ou representante legal²⁷⁹.

Quando da justiça adaptada às crianças, os sistemas judiciais precisam necessariamente garantir o respeito e a aplicação efetiva de todos os direitos da criança, ao nível mais elevado possível, com maturidade, compreendendo a criança e as circunstâncias do conflito.

Para a análise se levará em consideração os princípios, os quais precisam propiciar a justiça, acessibilidade, adequação à idade, resposta rápida, diligente, adaptada e centrada nas necessidades e nos direitos da criança de modo equitativo, participativo e que compreenda o processo, a vida privada, familiar, a integridade e a dignidade²⁸⁰.

²⁷⁶ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 16.

²⁷⁷ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 16.

²⁷⁸ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 16.

²⁷⁹ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 17.

²⁸⁰ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 18.

As diretrizes do Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa compreendem a justiça adaptada às crianças quando da participação das crianças nos conflitos, do seguinte modo²⁸¹:

1. Deve ser respeitado o direito de todas as crianças a serem informadas sobre os seus direitos, disporem de meios adequados de acesso à justiça e serem consultadas e ouvidas nos processos que lhes digam respeito ou que as afetem. Tal inclui dar o devido valor aos pontos de vista da criança, tendo em atenção a sua maturidade e eventuais dificuldades de comunicação, a fim de que a sua participação seja relevante.
2. As crianças devem ser consideradas e tratadas como plenas titulares de direitos e ter a possibilidade de exercer todos os seus direitos de uma forma que tenha em conta a sua capacidade para formar pontos de vista próprios, bem como as circunstâncias do caso.

Como se observa, as crianças dispõem o direito de serem respeitadas, informadas dos seus direitos e também de disporem dos meios adequados de acesso à justiça, mais ainda consultadas e ouvidas nos processos que lhes digam respeito ou que as afetem.

Outra preocupação relevante é que seja dado o devido valor a fala e aos desejos das crianças, levando em conta sobretudo as condições peculiares que elas se encontram, sendo que, o emprego da Justiça Restaurativa como meio adequado ao acesso à justiça atende a diretriz proporcione ouvir a criança num ambiente que ela se sinta e esteja segura.

Tudo o que se tratou até o momento está intrinsicamente relacionado a garantia da proteção ao interesse superior das crianças como norteador de todos os assuntos, privilegiando as abordagens multidisciplinares para proteger direta ou indiretamente as opiniões delas, seus direitos, como à dignidade, à liberdade, à igualdade de tratamento, ser respeitados, considerando os interesses jurídicos, sociais, econômicos e o bem estar psicológico e físico.

Quando as Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa referente a justiça adaptada às crianças, em se tratando da privação da liberdade delas, o entendimento consubstanciado é que tal seja medida de último recurso e tendo a menor duração possível²⁸²:

As alternativas ao processo judicial, tais como a mediação, a desjudicialização e a resolução alternativa de litígios, devem ser incentivadas sempre que possam servir melhor o interesse superior da criança. O recurso prévio a tais alternativas não deve ser utilizado para criar obstáculos ao acesso da criança à justiça.

²⁸¹ Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 18.

²⁸² Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 25.

As crianças devem ser exaustivamente informadas e consultadas acerca da possibilidade de recorrerem a um processo judicial ou a alternativas extrajudiciais. Esta informação deve também explicar as consequências possíveis de cada opção. Deve ser dada a possibilidade de, com base na informação adequada, jurídica e não só, escolher entre recorrer a um processo judicial ou a um mecanismo de resolução alternativa de litígios, sempre que este esteja disponível. As crianças devem poder beneficiar de aconselhamento jurídico e de outros tipos de assistência na determinação da pertinência e da oportunidade das alternativas propostas. No momento dessa decisão, devem ser tidos em conta os pontos de vista da criança.

Como visto, as alternativas ao processo judicial, como as resoluções alternativas de litígios carecem de incentivo para o alcance do melhor interesse da criança, as oportunidades e orientações entre a escolha do processo judicial ou um mecanismo de resolução alternativa de conflitos, sempre que o mesmo esteja disponível deve ser prerrogativa da criança, como direito de escolha.

Uma das alternativas ao processo judicial é a prática da mediação penal, a qual foi utilizada e implementada na década de 70, principalmente na América do Norte e na Europa, que até hoje é muito frequente. Na Argentina, em se tratando dos Meios Alternativos de Conflitos, a mediação passou a ser conhecida pela Resolução n. 297/91.

O reconhecimento de mediação pela Resolução n. 279/91 resultou na elaboração de um projeto com o Ministério da Justiça e a Comissão de Mediação, mas somente com a Lei Nacional nº 24.573/95, ela se tornou obrigatória e presente em várias áreas, como na área civil, comercial, comunitária, escolar, empresarial, dentre outras²⁸³.

Na Argentina a mediação não era obrigatória na esfera penal, sendo incorporada aos códigos de processo penal modernos posteriormente, com a criação de novos Códigos de Processo Penal com sistema acusatório, em que o objetivo não era apenas a resolução mais célere, menos custosa dos conflitos, iniciando uma nova cultura²⁸⁴.

Por força de prerrogativa constitucional às Províncias e à Cidade Autônoma de Buenos Aires na elaboração das leis orgânicas, as legislações referentes aos meios alternativos de conflitos eram diferentes por considerar ineficiente o sistema de justiça criminal, nesse viés, inseriu os meios alternativos também nos processos penais.

²⁸³ ACHUTTI, Daniel; SOUZA, Cláudio Daniel de. *Justiça restaurativa e sua relação com a justiça criminal: estudo de caso sobre a aplicação da mediação penal em Buenos Aires*. Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina. Org. Kátia Sento Sé Mello; Bárbara Gomes Lupetti Baptista; Klever Paulo Leal Filpo. Evangraf:Porto Alegre, 2018. p. 68-73.

²⁸⁴ ACHUTTI, Daniel; SOUZA, Cláudio Daniel de. *Justiça restaurativa e sua relação com a justiça criminal: estudo de caso sobre a aplicação da mediação penal em Buenos Aires*. Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina. Org. Kátia Sento Sé Mello; Bárbara Gomes Lupetti Baptista; Klever Paulo Leal Filpo. Evangraf:Porto Alegre, 2018. p.74.

Em 2015 foi incorporado no Código Penal Argentino, pela sanção da Lei Nacional nº 27.147, o inc. 6º, art. 597 que extinguiu a ação penal pela conciliação ou reparação integral do dano, mas evidentemente que a falta de padronização da lei processual penal dificulta o emprego uniforme desses meios, sobretudo nacionalmente²⁸⁵.

Os meios alternativos de resolução de conflitos penais na cidade autônoma de Buenos Aires tiveram como sucedâneo alguns fatos históricos, os quais estabeleceram os meios alternativos de solução de conflitos na Cidade de Buenos Aires, como a reforma da Constituição de Argentina que em 1994 deu autonomia governamental, jurisdicional e legislativa.

A Convenção Constituinte de 1º de outubro de 1996 pela sanção a Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires pelo art. 81, inc. 2º regulamentou a mediação voluntária, cabendo ao Poder Judiciário a organização do seu emprego para resolver conflitos²⁸⁶.

Com a determinação constitucional, os códigos de matéria penal, contravencional e processual sancionados posteriormente, estabeleceram a mediação e outros mecanismos e meios alternativos para resolução dos conflitos.

O Código de Processo Penal da Cidade Autônoma de Buenos Aires no art. 204 asseverou na justiça criminal tradicional regras para as práticas restaurativas, no Regime Processual Juvenil (Lei nº 2.451 de outubro de 2007), o art. 53 trouxe a mediação e a remissão como formas alternativas adotadas para a solução dos conflitos penais daqueles entre 16 e 18 anos²⁸⁷.

Pela Resolución de Presidencia nº 1.188/2014 ocorreram as alterações no Centro de Mediación y Métodos Alternativos de Abordaje y Solución de Conflictos, para a melhora e o maior desenvolvimento das intervenções do Centro no Poder Judiciário na Cidade de Buenos Aires, a prestação do serviço de mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos, onde há a fluidez dos princípios básicos da justiça restaurativa para o desenvolvimento da mediação na cidade.

²⁸⁵ ACHUTTI, Daniel; SOUZA, Cláudio Daniel de. *Justiça restaurativa e sua relação com a justiça criminal: estudo de caso sobre a aplicação da mediação penal em Buenos Aires. Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina*. Org. Kátia Sento Sé Mello; Bárbara Gomes Lupetti Baptista; Klever Paulo Leal Filpo. Evangraf:Porto Alegre, 2018. p.74.

²⁸⁶ ACHUTTI, Daniel; SOUZA, Cláudio Daniel de. *Justiça restaurativa e sua relação com a justiça criminal: estudo de caso sobre a aplicação da mediação penal em Buenos Aires. Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina*. Org. Kátia Sento Sé Mello; Bárbara Gomes Lupetti Baptista; Klever Paulo Leal Filpo. Evangraf:Porto Alegre, 2018. p.78.

²⁸⁷ ACHUTTI, Daniel; SOUZA, Cláudio Daniel de. *Justiça restaurativa e sua relação com a justiça criminal: estudo de caso sobre a aplicação da mediação penal em Buenos Aires. Potencialidades e incertezas de formas não violentas de administração de conflitos no Brasil e na Argentina*. Org. Kátia Sento Sé Mello; Bárbara Gomes Lupetti Baptista; Klever Paulo Leal Filpo. Evangraf:Porto Alegre, 2018. p.79-80.

Os advogados mediadores necessitam de entrevistas prévias com as partes para observar se são voluntários, sendo o acordo feito de forma escrita, mas caso um deles não queira exercer seu direito de participar não haverá perdas, pois os ofensores devem apenas reparar os danos²⁸⁸.

Somente reparar os danos e não responsabilizar é muito diferente do entendimento da Justiça Restaurativa como visto anteriormente, já que a Justiça Restaurativa parte do pressuposto da responsabilidade pelos atos, mas o acordo uma vez celebrado inviabilizará as ações, pelo arquivamento do processo, nesse diapasão, quando o acordo não for cumprido o processo será reaberto.

A Argentina não tem um desenvolvimento tão sólido dos meios alternativos de solução de conflitos como no Brasil, a exemplo, o Código de Processo Civil brasileiro (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015) obriga a tentativa de mediação e conciliação, recebendo impulso da Constituição Federal do Brasil de 1988 e tantos outros diplomas legislativos que defendem e estimulam as soluções alternativas.

O desenvolvimento Europeu, principalmente de Portugal é muito maior com o emprego dessas técnicas, por isso, os direitos das crianças possuem relevantes possibilidades de receberem proteção e garantias nos ordenamentos dos Estados Unidos da América, da União Europeia e do Brasil, por conta da relevância e facilidade procedimental que a estipulação desses mecanismos no ordenamento desses países.

5.3 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO PENAL

Sem sombra de dúvida alguns questionamentos ao modelo de Justiça Retributivo foram marcantes para que a Justiça Restaurativa se tornasse uma realidade mundial, nesse contexto, destacasse²⁸⁹:

Das ideias de Zehr (2008), extrai-se que a responsabilidade pelo ato lesivo e a obrigação de corrigi-lo devem ser assumidas pelo ofensor, que assim deixaria de ser um criminoso estigmatizado para se tornar protagonista de um processo restaurativo de participação comunitária, que vise à reparação dos danos, à restauração de relacionamentos, à reorganização dos envolvidos e ao fortalecimento da própria comunidade.

²⁸⁸ ACHUTTI, Daniel; SOUZA, Cláudio Daniel de. Ob. Cit., p.82.

²⁸⁹ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p. 307.

A autorresponsabilização é sem dúvida um dos elementos importantíssimos que o ofensor precisa assumir, dessa forma, passaria a ter um papel efetivo num processo restaurativo que está em prol de romper padrões de estigmatização pela responsabilidade individual e coletiva.

Nesse contexto, algumas mudanças relevantes se dão²⁹⁰:

Influenciado pelas novas ações e ideias, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas requisitou à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal, por meio da Resolução 1.999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, que considere a desejável formulação de padrões das Nações Unidas no campo da mediação e da Justiça Restaurativa. Quase um ano mais tarde, na Resolução 2.000/14, de 27 de julho de 2000, o Conselho estabeleceu os “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais”.

A requisição para a formação de padrões nas Nações Unidas de Justiça Restaurativa em com a criação da Resolução 2000/14 de 27 de julho de 2000, na qual se estabeleceu princípios básicos para que essas práticas por meio de programas ocorressem nas matérias criminais.

Mesmo o emprego no ordenamento jurídico da Justiça Restaurativa ser algo considerado como uma quebra de paradigma com o consenso internacional a respeito de seus princípios, inclusive em documentos da ONU, União Europeia, pela validação e recomendação da Justiça Restaurativa para todos os países. Dessa forma, os conceitos que foram enunciados nos Princípios Básicos da Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas de 13 de agosto de 2002²⁹¹:

1. Programa Restaurativo - se entende qualquer programa que utilize processos restaurativos voltados para resultados restaurativos.
2. Processo Restaurativo - significa que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença.
3. Resultado Restaurativo - significa um acordo alcançado devido a um processo restaurativo, incluindo responsabilidades e programas, tais como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e do infrator.

A Declaração de Viena que se refere a Criminalidade e Justiça – Enfrentando os Desafios do Século XXI, em 2000, como instrumento relevante para o desenvolvimento da

²⁹⁰ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Responsabilidades*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p. 307

²⁹¹ Resolução 2002/12 da ONU. Princípios básicos para utilização de programas de Justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível: <<
http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>> Acesso: 9 jul. 2020

justiça restaurativa como meio de promoção dos direitos, dos interesses das vítimas, dos ofensores, das comunidades e dos demais envolvidos²⁹² no âmbito penal e civil, tendo o seu emprego no âmbito civil o objeto do presente trabalho, em especial nos casos de abandono afetivo.

Pode-se compreender a recomendação da Justiça Restaurativa pela sua diferença em relação a justiça tradicional, a qual entende o crime como violador de regras, a justiça restaurativa o define como dano às pessoas e às relações, os danos na primeira são abstratos diferentemente dos danos da segunda considerados os danos de modo concreto.

A Justiça Restaurativa relaciona e reconhece os crimes com outros danos e conflitos, nela as pessoas e as relações são vítimas e não o Estado, como na tradicional, assim, considera-se o Estado e o ofensor como partes primárias e a Justiça Restaurativa amplia esse horizonte para a vítima e o ofensor.

Para a vítima e o ofensor a concessão da palavra, a vasão aos sentimentos e dos afetos (dimensões interpessoais), que são impedidos de virem à tona no sistema tradicional (as necessidades e os direitos da vítima nesse sistema não são centrais e são ignoradas).

Na Justiça Restaurativa a natureza do conflito considera as feridas do ofendido importantes, ficando a ofensa entendida em amplo aspecto (moral, social, econômico e político), o que permitirá uma maior e verdadeira reflexão que poderá provocar a ambas as partes o aprendizado para compreender os motivos que geraram aquele crime e das consequências para a vítima, para a sociedade e também para o ofensor.

A Justiça Restaurativa e a Justiça Criminal são duas visões antagônicas, na primeira se considera o crime uma violação de pessoas e de relacionamentos, as violações geram obrigações, a justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade, num esforço comum para reparar os danos “consertar as coisas”, o foco central são as necessidades das vítimas e a responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido²⁹³.

Na segunda o crime é uma violação da lei e do Estado, as violações geram culpa, a justiça exige que o Estado determine a culpa e imponha uma punição (sofrimento), no foco central os ofensores devem receber o que merecem²⁹⁴.

²⁹² PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa – Um Novo Caminho? Artigo originalmente publicado na Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, p.1.

²⁹³ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 37.

²⁹⁴ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 37.

São três perguntas diferentes, a primeira quem sofreu os danos?, quais as suas necessidades? é de quem é a obrigação de suprir essas necessidades?, a segunda que leis foram infringidas?, quem fez isso?, o que o ofensor merece?²⁹⁵.

Ainda, compara-se o princípio da Justiça Restaurativa, com a aplicação na Justiça Criminal e a aplicação para uma vida restaurativa, em relação ao primeiro item, cabe convidar à plena participação e consenso, reparar o que foi rompido, buscar responsabilidade direta e total.

No segundo item em relação a aplicação na Justiça Criminal²⁹⁶:

as vítimas, os ofensores e a comunidade têm voz na reação ao dano provocado por um crime, e procuram o maior consenso possível no tocante a qual deveria ser o resultado, quando um crime é cometido, inevitavelmente surge a necessidade de reparação, ela pode tomar a forma de cura emocional (para vítimas e ofensores), cura de relacionamentos e/ou reparação de danos à propriedade, os ofensores precisam assumir responsabilidades por suas próprias ações e escolhas, eles recebem a oportunidade de explicar seu comportamento e cumprir as obrigações criadas por seus atos diante das pessoas que prejudicaram.

Terceiro item que trata da aplicação para uma vida restaurativa²⁹⁷:

todos que se sentem interessados numa situação de dano ou conflito podem ser convidados a participar de um diálogo sobre os problemas e ter voz no tocante aos resultados ou decisões tomadas, desequilíbrios de poder são apontados e tratados na medida do possível a fim de chegar a um consenso. As interações e situações do cotidiano podem levar a palavras e ações que machucam, por sua vez estas podem gerar sentimentos de injustiça ou desequilíbrio nos relacionamentos, na medida do possível a abordagem restaurativa busca trazer à luz esses danos e criar um espaço de cura e reparação, quando uma ofensa é cometida, podemos fomentar um ambiente onde todos são estimulados a aceitar seu próprio papel nos comportamentos danosos ou abusos de poder. Sendo que viver restaurativamente significa esperar, de forma respeitosa, que nós mesmos e os outros assumam suas ações de modo justo e razoável.

Tem-se, assim, alguns indicadores para a Justiça Restaurativa:

- 1-Foco nos danos causados pela transgressão, e não nas leis infringidas
- 2- Ter igual preocupação com vítima e ofensores, envolvendo a ambos no processo de fazer justiça
- 3- Trabalhar pela recuperação das vítimas, empoderando-as e atendendo às necessidades que elas manifestam

²⁹⁵ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 37.

²⁹⁶ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 105.

²⁹⁷ ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 105.

- 4- Apoiar os ofensores e ao mesmo tempo encorajá-los a compreender, aceitar e cumprir as suas obrigações
- 5- Reconhecer que, embora difíceis, as obrigações do ofensor não devem ser impostas como castigo, e precisam ser exequíveis.
- 6- Oferecer oportunidades de diálogo, direto ou indireto, entre os que sofreram dano e aqueles que o provocaram, conforme parecer adequado à situação
- 7- Encontrar um modo significativo para envolver a comunidade e tratar as causas comunitárias do crime
- 8- Estimular a colaboração e reintegração daqueles que sofreram o dano e daqueles que o provocaram ao invés de impor coerção e isolamento
- 9- Dar atenção às consequências não intencionais e indesejadas das ações e programas da justiça restaurativa
- 10- Mostrar respeito por todas as partes envolvidas: os que sofreram danos, os que o causaram, seus amigos, entes queridos e colegas da área jurídica.

São alguns apontamentos relevantes para a conexão dessas ideias, conceitos e princípios, em que Zehr aduz que a sociedade entende o crime como violação da lei e a justiça como aplicação da lei, que por si só não contribui para a análise do que ocasionou aquela ação que gerou o dano ou/e o conflito, mas sim, apenas a penalização pela violação da lei²⁹⁸.

Nessa perspectiva em relação ao crime e a justiça²⁹⁹:

1. o crime é basicamente uma violação da lei,
2. quando uma infração é cometida, a justiça começa pelo estabelecimento da culpa,
3. para que o justo castigo possa ser administrado,
4. pela imposição de dor,
5. através de um conflito cujas regras e intenções estão acima de seus resultados

Essas considerações são indispensáveis para o entendimento de que no mundo a situação de ocupação prisional é uma problemática, como é no Brasil, onde há “um movimento pendular entre o garantismo penal e a doutrina da lei e da ordem, os números referentes ao sistema prisional preocupam: em 1995, ano de edição da alvissareira Lei 9.099/95, a população prisional equivalia a 148.760³⁰⁰”.

Comparando com o ano de 2003, por exemplo, se atingiu 308.304 encarcerados, triplicando o número de vagas do sistema prisional e quadruplicando o número de estabelecimentos prisionais, mas o déficit de vagas subiu em 50%³⁰¹. O que significa que no sistema prisional existe um déficit por conta da falta de capacidade para ofertar vagas aos

²⁹⁸ ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athenas, 2008. p. 77.

²⁹⁹ ZEHR, Howard. Ob. Cit., p. 78.

³⁰⁰ VITTO, Renato Campos Pinto De. *Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 42.

³⁰¹ VITTO, Renato Campos Pinto De. Ob. Cit., p. 42.

presos, por isso, a necessidade da criação constante de vagas no sistema carcerário e consequentemente de presídios.

O Estado falha constantemente em propiciar as condições mínimas e adequadas nas prisões, como é notório dos dados trazidos pelos relatórios Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, pelos quais constam que o investimento feito é ainda muito aquém do indispensável na área.

O sistema está fadado ao insucesso, os anos só estão aclarando e demonstrando os sucessivos aumentos de presos, então, o resultado da intervenção do Estado é debatível, já que muitos quando dentro desses sistemas precisam se aliciar em determinados comandos para que tenham mais chances de “sobreviver”, pois num possível conflitos de facções não há neutralidade.

Como garantir essa neutralidade na prisão se o aliciamento, a entrada de drogas, de celulares, armas brancas e de fogo, como bombas e demais arsenais são rotineiros nas prisões brasileiras, assim como, os abusos físicos, de cunho sexual, maus tratos, entre os próprios prisioneiros e entre os prisioneiros e os policiais.

Todas essas situações geram denúncias como no ano de 2017, em que a Corte Interamericana³⁰²:

reuniu quatro casos encaminhados pela Comissão Interamericana sobre a situação do sistema carcerário no Brasil (complexos penitenciários do Curado em Pernambuco, Pedrinhas no Maranhão, Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro e Unidade de Internação Socioeducativa no Espírito Santo). A Corte, em resolução publicada em 13 de fevereiro de 2017, afirmou que as violações sistemáticas de direitos da população carcerária em diferentes regiões do país podem ser indicio de um problema estrutural em nível nacional.

No ano de 1970 que ocorreu a primeira petição contra o Brasil, sendo que até o ano de 2016 a Comissão Interamericana de Direitos Humanos analisou 119 (cento e dezenove) denúncias contra o Brasil, dentre elas 13 treze não foram admitidas, 19 dezenove sofreram arquivamento, 87 oitenta e sete admitidas e dessas cerca de 22 ocorreram a análise do mérito.

A temática dos casos é relativa a pessoas privadas de liberdade, dos 13 que abrangem esse assunto 5 arquivamentos, 8 passaram a ser admitidas, 2 com a análise de mérito da denúncia, em que um caso teve como registrado o cumprimento parcial das recomendações³⁰³.

³⁰² MAIA, Marrielle. Reflexões sobre as denúncias envolvendo o sistema prisional brasileiro no SIDH: um problema estrutural da nação. Disponível: <<https://anpuh.org.br/uploads/anaeis-simposios/pdf/2019-01/1548953098_5cc57d17d0b893daed1ad737be791f8c.pdf>> Acesso: 7 ago 2020.

³⁰³ MAIA, Marrielle. Reflexões sobre as denúncias envolvendo o sistema prisional brasileiro no SIDH: um problema estrutural da nação. Disponível: <<https://anpuh.org.br/uploads/anaeis-simposios/pdf/2019-01/1548953098_5cc57d17d0b893daed1ad737be791f8c.pdf>> Acesso: 7 ago 2020.

Os casos tratados acima foram de violações ocasionadas por agentes do estado, 10 (dez) desses casos são coletivos, significa que possuem mais de uma vítima e 3 (três) deles são casos individuais, o tema central dos casos coletivos se referem a tortura e ao tratamento cruel, desumano e degradante, os casos individuais, 1 (um) deles trata de tortura e outros tratamentos cruéis e 2 (dois) a violação do devido processo legal.

As características das vítimas 1 (um) desses casos são mulheres, 3 (três) casos de crianças e adolescentes e 6 (seis) de vítimas que são homens adultos, em que os casos individuais tem como vítimas 2 (dois) adultos e 1 (um) adolescente, frisa-se que são pequenos os casos que a denúncia é feita por vítimas ou civis 3 casos já que 9 (nove) sofreram o encaminhamento para a Comissão Internacional dos Direitos Humanos por organizações não governamentais sozinhas ou em rede³⁰⁴.

Há aqueles que argumentam que é indispensável o encarceramento que consequentemente gerará a redução das taxas da criminalidade ou reincidência, mas a discussão é fomentada pelas enormes taxas de pessoas encarceradas, dessa forma, a efetividade dessas ações é questionável, sendo que, faltam dados que comprovem que é efetiva a política de encarceramento, o que não pacifica, ao contrário intensifica o conflito.

O preso está numa relação de sistema, na qual ele é diretamente relacionado a várias pessoas, em que o vínculo de raiva pela perda da liberdade do preso, o sentimento de injustiça pela prisão, pelo tratamento do mesmo na prisão, dentre tantas outras situações prejudiciais que pioram os relacionamentos.

Dos casos trazidos nesse trabalho, a crueldade é indiscutível entre adultos e principalmente crianças e adolescentes:

Foram quatro os casos denunciados na CIDH sobre crianças e adolescentes privados de liberdade, dos quais um é individual e três coletivos:

- Caso “Lazinho Brambilla da Silva”, adolescente de dezesseis anos assassinado durante fuga na Unidade III do Complexo Vila Maria, Adoniran Barbosa da antiga Fundação Estadual do Bem Estar do Menor – FEBEM. (CIDH, Informe nº 41/07);
- Caso “Adolescentes custodiados pela FEBEM” (CIDH, Informe nº 39/02), relatam maus tratos e condições precárias de vida na Unidade;
- Caso “Alan Felipe da Silva e outros” (CIDH, Informe 40/07), denuncia maus tratos, tortura em local de triagem de crianças e adolescentes que cumprem medidas socioeducativas no Estado do Rio de Janeiro;
- Caso arquivado pela CIDH em 08 de novembro de 2012 (CIDH, Informe 99/12) refere-se a denuncia referente a “crianças privadas de liberdade nas Unidades da FEBEM de Raposo Tavares”, em Araraquara, na Unidade de Ribeirão Preto, na Unidade de São José do Rio Preto e na Unidade de São Vicente.

³⁰⁴ MAIA, Marrielle. Reflexões sobre as denúncias envolvendo o sistema prisional brasileiro no SIDH: um problema estrutural da nação. Disponível: <<https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548953098_5cc57d17d0b893daed1ad737be791f8c.pdf>> Acesso: 7 ago 2020.

Todos esses casos de violação são graves, mas pela condição peculiar que as crianças e os adolescentes gozam, afinal, são pessoas em desenvolvimento, o que remete uma maior preocupação com a situação deles, nos casos que envolvem a FEBEM, tem-se violações de direitos humanos.

As violações nas FEBEMS são de privação de liberdade, onde as condições das unidades são precárias, insuficientes, não há condições mínimas para a educação, alimentação, atendimento das necessidades básicas, formação profissional e atendimento psicossocial, mas sim, a superlotação e insalubridade das celas, que amontoam pessoas sem qualquer distinção entre idade, gravidade do ato, etc.

Toda essa situação não significa que a vítima tenha resolvido os conflitos dela com a parte, ao contrário, ela se vê muitas vezes amedrontada pelo próprio ofensor, assim como, a família do mesmo e todo o aparto estatal, no qual não consegue estabelecer um ambiente em que ela se sinta acolhida e segura para expor seus sentimentos, seguindo apenas a política do encarceramento que é danosa para todas os presos, mas em especial para as crianças e adolescentes que muitas vezes vítimas de lares desestruturados acabam cometendo atos infracionais.

As avaliações que tratam do emprego tradicional da justiça punitiva quando comparado com o a justiça restaurativa indicam com segurança mais satisfação das vítimas e, também das outras partes, que percebem a divergência do entendimento do papel desempenhado pelo Estado nas questões criminais, pois a vítima passou a ser efetivamente integrante no conflito e na resolução do dano, conseqüentemente a sociedade se fortaleceu como comunidade no processo³⁰⁵.

Nesse diapasão em 2002, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou a Resolução nº 2002/12, na qual foi recomendado aos Estados-membros a implementação da Justiça Restaurativa e enunciado os princípios básicos para os programas restaurativos na área criminal.

No mesmo sentido, a Declaração de Bangkok, no ano de 2005 referente a relevância do avanço no desenvolvimento da justiça restaurativa, na Europa com a criação do Fórum Europeu

³⁰⁵ MAIA, Marrielle. Reflexões sobre as denúncias envolvendo o sistema prisional brasileiro no SIDH: um problema estrutural da nação. Disponível: <<https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548953098_5cc57d17d0b893daed1ad737be791f8c.pdf>> Acesso: 7 ago 2020.

de Mediação Penal e Justiça Restaurativa, na América Latina com a Carta da Costa Rica, introdução da justiça restaurativa na Colômbia³⁰⁶.

No Brasil é discutida sua aplicação nos crimes de médio e grande porte, mas em alguns casos pontuais, nos juizados da Infância e Juventude, nos Centros de Conciliação (Cejusc) ou nos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) e entre os juízes com competência para julgamentos nos casos de violência doméstica essas práticas são facilmente aplicáveis³⁰⁷.

5.3.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO CIVIL

No âmbito civil, no Processo Civil, a Justiça Restaurativa como Meio Alternativo das Soluções de Conflitos, pelo sistema multiportas, no Brasil em 2015 trouxe a possibilidade do emprego dessas técnicas, pois o mesmo é fundamentado em preceitos constitucionais.

Os operadores do direito e as partes respondem pelo cumprimento dos princípios da razoável duração do processo, da boa-fé e da cooperação, arts. 4º, 5º e 6º, no Código de Processo Civil de 2015, em relação a esses princípios nos é assegurado que os métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por todos os operadores do direito, o art. 3º, § 3º, o instrumento defende se instigue o emprego dessas técnicas, inclusive no curso do próprio processo judicial³⁰⁸.

O processo é o instrumento para a efetivação do direito material, dessa forma, o indivíduo busca ter a tutela estatal para que, por intermédio dele, não haja a vingança privada, a justiça com as próprias mãos, mas que a prestação seja concedida, mesmo com as barreiras como o excesso de litigiosidade, os honorários advocatícios.

Muitos não conseguem ter condições financeiras para o pagamento das despesas judiciais e o acesso à justiça gratuita, sendo assim, indispensável a humanização do processo para todos, principalmente às pessoas vulneráveis³⁰⁹.

³⁰⁶ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa um novo caminho?. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*. Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, p. 190- 202.

³⁰⁷ Entendimento consubstanciado pela Magistrada Larissa Pinho de Alencar Lima.

³⁰⁸ Vasconcelos, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*/Carlos Eduardo de Vasconcelos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 73

³⁰⁹ Vulnerabilidade segundo Cláudia Lima Marques indica a existência de quatro tipos de vulnerabilidade: 1. vulnerabilidade técnica – falta de conhecimentos sobre o objeto ou serviço adquirido, sendo mais fácil o engano acerca de suas qualidades e utilidades; 2. jurídica ou científica – desconhecimento a respeito de direito, contabilidade ou economia; 3. fática ou socioeconômica – fragilidade pela grande disparidade de posição, seja pelo monopólio, pelo grande poderio econômico ou pela essencialidade do serviço; 4. informacional – déficit de informações que desequilibra a relação. critérios legítimos para aferir a vulnerabilidade processual: a

A humanização do processo ocorre devido a vulnerabilidade processual que evidencia a hipossuficiência como resultado da “insuficiência econômica com repercussão processual na medida em que impede ou dificulta a prática de atos pelo litigante³¹⁰”.

Nas práticas restaurativas são utilizadas pelos facilitadores, os materiais como cadeiras que são colocadas em círculos, além de uma sala adequada. O ambiente visa proporcionar ao participante uma sensação de segurança e confiança para a resolução de conflitos, o qual será menos burocrático, mais pessoal e humano, podendo ser oferecido pelo Estado, por comunidades, igrejas, lideranças, ONGs, dentre outros órgãos.

Quando não existia a figura do Estado para instaurar e controlar a ordem jurídica, o chefe de tribo, senhor feudal ou sacerdote, sistemas primitivos de soluções de conflitos eram os realizadores, utilizando-se da autotutela/autodefesa e a autocomposição.

A autocomposição era usualmente descrita como sendo uma forma de resolução de conflitos, em que uma das partes em conflito, ou ambas, cediam seus interesses total ou parcialmente, então ela seria um modo de encontro das partes para atingir alternativas que atendam ambas, sem que haja a necessidade de abrir mão de um interesse em prol do outro, pela desistência que é a renúncia à pretensão, a transação com concessões recíprocas, parciais vinculadas a vontade de uma ou de ambas as partes³¹¹.

A Justiça Restaurativa como visto anteriormente no presente trabalho, inspirada em modelos de justiça tribal, ela ressignifica “os valores fundamentais que condicionam as atuais práticas de Justiça, sobretudo no enfrentamento da violência e da criminalidade³¹²”.

Pela Justiça Restaurativa o que se tem é a humanização³¹³:

Ao refletir sobre as práticas da justiça formal - essencialmente retributiva e punitiva – a partir de uma ética baseada na inclusão, no diálogo e na responsabilidade social, o paradigma da Justiça Restaurativa promove um conceito de democracia ativa que

insuficiência econômica (hipossuficiência); a existência de insuperáveis óbices geográficos; a ocorrência de debilidades na saúde e/ ou no discernimento; a configuração de dificuldades técnicas – por desinformação pessoal quanto a matérias jurídicas e probatórias relevantes – e a incapacidade de organização, consoante exposto em pormenores a seguir. In: TARTUCE, Fernanda. Igualdade e vulnerabilidade no processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 189-190.

³¹⁰ TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 190.

³¹¹ AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual Penal como forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 31.

³¹² BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: a Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Disponível: << <https://ijj.tjrs.jus.br/doc/justica-restaurativa/A-Cultura-de-Paz-na-Pratica-da-Justica.pdf>>> Acesso: 10 ago. 2020.

³¹³ BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: a Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Disponível: << <https://ijj.tjrs.jus.br/doc/justica-restaurativa/A-Cultura-de-Paz-na-Pratica-da-Justica.pdf>>> Acesso: 10 ago. 2020.

empodera indivíduos e comunidades para a pacificação de conflitos de forma a interromper as cadeias de reverberação da violência.

Além da Justiça Restaurativa que empodera os indivíduos e as comunidades visando à pacificação dos conflitos, interrompendo as cadeias de reverberação da violência, tanto a física quanto a psicológica, tem-se outro meio alternativo de solução de conflito aplicado no âmbito civil que se chama arbitragem.

A figura do árbitro como terceiro para resolução dos conflitos, que são pessoas que gozam da confiança das partes, muitos eram sacerdotes ou ligados a figura dos anciãos que conheciam os usos e costumes daquele grupo, mesmo com o advento do Estado a arbitragem prevaleceu e a sujeição dos indivíduos à vontade da lei, passando a exercer a sua autoridade para impor a solução dos conflitos, com a atividade de analisar as pretensões e as resoluções dos conflitos se dá o início da tarefa jurisdicional³¹⁴.

A prestação jurisdicional é uma função estatal de “dizer o direito” com o escopo de pôr fim aos conflitos, a finalidade da eliminação dos conflitos para o alcance da pacificação social sofre críticas quanto aos procedimentos utilizados para tal, obviamente que no presente trabalho se entende que é indispensável a responsabilização das partes, em especial do réu, na seara civil a responsabilidade civil se dá “quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra³¹⁵”.

A responsabilidade civil tem como objetivo garantir a reparação dos danos, os quais são consequência das ofensas a direito de outrem, a indenização proporcionará à vítima retornar à situação que estava antes do dano como constam nos artigos 927 e 944 do Código Civil, os requisitos para que seja configurada: são o ato ilícito, o dano e o nexo causal, desdobrando-se em responsabilidade subjetiva, que consta a conduta culposa, o nexo causal e o dano.

A responsabilidade civil objetiva apresenta o nexo causal e o dano, mas não possui o elemento culpa, importa salientar que em sentido lato abrange o dolo, não sendo pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo, por considerar outra espécie de responsabilidade que prescinde desse elemento que é a responsabilidade objetiva³¹⁶.

³¹⁴ AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual Penal como forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p.34.

³¹⁵ GODINHO, Inês Fernandes. Responsabilidade civil e responsabilidade penal: entre o diálogo e o silêncio (ou a justiça restaurativa como ponte de encontro). v. 3 n. 3. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2013. p. 111.

³¹⁶ LEITE, Glauber Salomão; COSTA, Cristiano Gouveia Da. Responsabilidade civil por abandono afetivo e o dever de indenizar por dano moral. *Interfaces Científicas Aracaju*. V.8. N.1. Novembro 2019 - Fevereiro 2020. p. 275.

A violação a uma norma jurídica expressa na lei de forma voluntária, comissiva ou omissivamente terá consequências no âmbito jurídico do filho, trata-se de um ato injusto, cujo dever será de reparar os danos, já que há um dever legal de não ocasionar danos a outrem.

Quando o ofensor acarreta dano a outrem, ele fica obrigado a reparar, mesmo na seara da família, para que o dano que advém do prejuízo a ser reparado esteja diretamente relacionado ao descumprimento dos direitos e deveres, como a proteção a dignidade da pessoa humana, a proteção integral da criança e do adolescente ou da paternidade responsável³¹⁷.

Nesse diapasão surge o dano moral que corrobora com o entendimento que o dano é todo e qualquer elemento considerado essencial na configuração do dever de indenizar, afinal, certos atos lesivos afetam a personalidade do indivíduo, honra, integridade psíquica, bem estar íntimo, virtudes, torna-se, assim, indispensável a satisfação do lesado a compensação indenizatória da dor íntima, pela ação ilícita daquele que deu causa a situação, que no caso de abandono afetivo irá interferir profundamente na moral e no psicológico da criança.

Tal preocupação resta evidenciada também no projeto de lei 700/07, que torna ilícito civil a falta dos deveres estabelecidos pela Constituição Federal, nas normas infraconstitucionais na relação parental e no Projeto de lei 4.294/2008 que acrescentaria na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 o parágrafo único ao artigo 1.634 do Código Civil³¹⁸.

Ainda é controvertida a responsabilidade civil no caso do abandono afetivo, pois os juízes mesmo que o posicionamento por intermédio da sentença prolatada no feito seja a fundamentação à condenação, diante do impasse das decisões do STJ e STF, as decisões passam a ser reformadas e não se tem números exatos das sentenças que envolvem o abandono afetivo.

Como a responsabilidade civil visa a reparação, a indenização por si só não é suficiente para reparar o dano causado nos casos de abandono afetivo, sendo que, o emprego da Justiça Restaurativa, nesses casos, funciona como uma solução que visa resolver um problema que o Poder Judiciário não consegue de fato solucionar.

Tanto antes do ingresso do processo, quanto durante e depois, o emprego desse meio alternativo nas varas de família é indispensável para uma maior conscientização do seu emprego, para aumentar o uso da Justiça Restaurativa nesses casos. A ferramenta pode ser

³¹⁷ LEITE, Glauber Salomão; COSTA, Cristiano Gouveia Da. Responsabilidade civil por abandono afetivo e o dever de indenizar por dano moral. *Interfaces Científicas Aracaju*. V.8. N.1. Novembro 2019 - Fevereiro 2020. p. 275.

³¹⁸ LEITE, Glauber Salomão; COSTA, Cristiano Gouveia Da. Responsabilidade civil por abandono afetivo e o dever de indenizar por dano moral. *Interfaces Científicas Aracaju*. V.8. N.1. Novembro 2019 - Fevereiro 2020. p. 280-282.

empregada em quaisquer tipos de conflitos e nas mais diversas áreas, principalmente quando se trata da proteção dos vulneráveis.

5.4 É POSSÍVEL A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO SOLUÇÃO PARA CONFLITOS QUE FOGEM DO ÂMBITO INDENIZATÓRIO?

Extremamente controvertida é a indenização nos processos que estão inseridos os casos de abandono afetivo ou como alguns tratam de abandono moral, como visto nos tribunais há condenações de genitores que abandonam afetivamente os seus filhos.

No presente trabalho, mencionou-se o primeiro caso brasileiro noticiado nos jornais em se deu o dano moral pela falta de assistência moral, no ano de 2003, na comarca de Capão da Canoa no Rio Grande do Sul, onde a decisão transitou em julgado (TAMG. 7ª CCÍVEL, Ap. Cív. 408.550, Rel. Juiz Unias Silva, julg. em 01.04.2004, publicado na RTDC n. 20, p. 177-179, 2004).

Na decisão o próprio acórdão do Tribunal da Alçada de Minas Gerais, na sua ementa asseverou que “... a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana...”³¹⁹”.

Nesse mesmo diapasão, a dor sofrida pelo abandono paterno pela privação da convivência, pelo desamparo afetivo, moral e psíquico, gerará o dever do pai de indenizar, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, mas o Superior Tribunal de Justiça quando da análise do caso não compreendeu da mesma forma.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu por maioria pelo não cabimento da indenização pode dano moral, REsp 757.411, dando assim, provimento ao recurso do pai, considerando que a lei apenas prevê como punição para a hipótese a perda do poder familiar. O Ministro Barros Monteiro foi o único a votar pelo não conhecimento do recurso, pois afirmou que a destituição do pátrio poder não interfere na indenização que “ao lado de assistência econômica, o genitor tem o dever de assistir moral e afetivamente o filho”³²⁰”.

O ordenamento jurídico prevê sanção para o caso do descumprimento dos deveres parentais, que seria a perda pelo pai do poder familiar sobre o filho, não sendo possível admitir

³¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p.953.

³²⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Ob. Cit., p.954.

outra compensação de dano moral, mas essa afirmação é extremamente questionável, pela não convivência dos pais com os filhos, o ato não representa nenhum tipo de sanção legal, mesmo tendo o privado de desenvolver suas capacidades físicas e psicológicas, prejudicando todo o desenvolvimento da criança e do adolescente que conseqüentemente terá inúmeros traumas e problemas derivados dessa conduta.

Dados do ano de 2013 revelam que muitas vezes a falta do nome do pai na certidão pode ser um indício de abandono afetivo, o qual é decorrido da ausência de convivência “De acordo com o último Censo Escolar, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, divulgado em 2013, há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento³²¹”.

Rodrigo da Cunha Pereira assevera que a irresponsabilidade paterna atrelada as questões econômicas tem permitido que milhares de crianças fiquem em situações precárias de rua, desrespeitando o princípio da paternidade responsável.

Pela paternidade responsável, não importa se o filho foi planejado ou não, o pai tem que exercer a paternidade de forma responsável, a desestruturação das famílias, conseqüentemente conector ao índice de criminalidade e de gravidez na adolescência. A paternidade responsável está contida nos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade, afinal, a paternidade é fundante do sujeito³²².

Toda essa situação de abandono faz com que muitos filhos adentrem os tribunais para conseguir uma indenização, segundo Rodrigo Cunha não se deve recorrer à justiça por conta do dinheiro, para ele não será o valor da indenização que trará o afeto negado ou omitido aos filhos, em que pese quase a totalidade da conduta de abandono ser produzida pelo genitor³²³:

Pai e mãe não podem se divorciar de seus filhos e devem ser responsabilizados pelo não exercício do dever de criar, colocar limites, enfim dar afeto, não apenas no sentido de sentimento, mas principalmente de uma conduta e uma ação de cuidado, proteção

³²¹ Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível: <<
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20%C3%BAltimo,pai%20na%20certid%C3%A3o%20de%20nascimento>>>. Acesso: 31 jul. 2020.

³²² Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível: <<
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20%C3%BAltimo,pai%20na%20certid%C3%A3o%20de%20nascimento>>>. Acesso: 31 jul. 2020.

³²³ Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível: <<
<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20%C3%BAltimo,pai%20na%20certid%C3%A3o%20de%20nascimento>>>. Acesso: 31 jul. 2020.

e educação. O CNJ por meio do Provimento n. 16 bem como o alcance social e os alentadores resultados do chamado 'Programa Pai Presente', instituído pelo Provimento n. 12, de 06 de agosto de 2010, propiciaram resultado positivo na obtenção do reconhecimento da paternidade de alunos matriculados na rede de ensino.

Em 2012, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que “inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no direito de família”, afirmou a relatora Ministra Nancy Andrighi³²⁴:

comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica e, se reconhecer a recorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia-em uma palavra, de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurto daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e social.

A Segunda Seção do STJ, no ano de 2014 entendeu que dentre as várias fundamentações tem abstrato do preenchimento dos elementos tradicionais da responsabilidade civil para os casos de abandono afetivo parental, salientando que, nesse âmbito, a matéria relativa ao Direito de Família se relaciona com o sistema geral do Código Civil. Então, tem-se diferentes posicionamentos.

Doutrinadores que defendem a situação como geradora de indenização, outros contrários a indenização, alguns alegam que isso acarretaria a mercantilização das relações paterno-filiais, associa o dano moral ou a uma função punitiva ou exemplar, ou, ao prejuízo do dano moral ocasionado pelo abandono moral que se baseia na violação concreta de um dos corolários diretos da dignidade dos filhos, violando o dever de cuidado (art.229, CF/88)³²⁵.

Os filhos que são vítimas dessas situações têm como objetivo a sua reparação, indenização ou o simples pedido de desculpas. Muitas vezes, eles desejam a assistência, pois o processo e a discussão em relação à reparação, à indenização tende a ser muito complexo, já que não será possível o atendimento individual da vítima, o ambiente em que as partes estejam inseridas no processo que trata do abandono afetivo um lugar inapropriado para resolver os problemas afetivos³²⁶.

³²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p.955.

³²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. Ob. Cit., p.956.

³²⁶ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Algumas observações sobre a justiça restaurativa e a mediação penal de adultos portuguesa. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 12. N.º 13 (julio 2016), p. 16.

O ambiente nos Fóruns são salas que expõe a intimidade das pessoas aos juízes, quando não representadas pelas pessoas com formação técnica, promotores, advogados, partes e envolvidos, em que audiências são marcadas umas nas sequências das outras, todas com seus prazos determinados, além de toda a segregação que o processo tradicional tem em relação a posição da vítima, que não é ouvida adequadamente, afinal, sua participação não é efetiva na resolução do conflito.

A justiça restaurativa visa tratar esse dano que muitas vezes não pode ser reparado pela justiça tradicional, o dano no caso do abandono afetivo tem o condão psicológico, pelo cunho material de uma possível e controvertida indenização pela complexidade da questão, em que não se impede a existência de outros processos, ou seja, não se resolve de fato os conflitos.

A vítima do abandono afetivo não quer propriamente a punição da parte, por isso, a justiça restaurativa tem como objetivo a recuperação do equilíbrio social, para mudar a o “medo do outro³²⁷”, alterando a forma que as próprias partes se concebem no processo os seus papéis desempenhados, preservando os interesses das partes para a solução do conflito, para esclarecer situações que no processo tradicional não seria resolvido e ampliando os sentimentos de pertencimento, confiança, pela segurança do círculo.

Nessas situações é comum que haja uma maior compreensão das situações do conflito sobre a justiça restaurativa, o remorso pela injustiça praticada, a clemência, o perdão e a desculpa, por intermédio da demonstração da desaprovação pela transgressão da norma e a sua interiorização da necessidade do acordo³²⁸.

O programa restaurativo considera a não dominação de um envolvido a respeito do outro, também qualquer forma de força deve ser contida e as expressões de raiva no momento da negociação possam ser legítimas³²⁹, evidentemente que a tudo isso diretamente relacionado com os próprios limites da dignidade dos participantes.

A magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Laryssa Angélica Copack Muniz e o Magistrado Cláudio Camargo dos Santos TJ-PR atuam como facilitadores nas práticas de Justiça Restaurativa, asseveram nos eventos restaurativos que as diferenças de comportamento que muitas vezes de forma natural as partes começam a ter, inclusive aprendendo a respeitar os limites de todos.

³²⁷ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Algumas observações sobre a justiça restaurativa e a mediação penal de adultos portuguesa. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 12. N.º 13 (julio 2016), p. 18.

³²⁸ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Ob. Cit., loc. cit.

³²⁹ BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Ob. Cit., loc. cit.

O uso do objeto da palavra corrobora com a mudança de conduta em relação ao comportamento das partes, enquanto a pessoa estiver segurando ele as demais não podem falar, o objeto concede o uso da palavra até que seja expressado os sentimentos advindos do conflito, ressaltando que a vítima não consegue isso no processo tradicional, também é favorável ao réu que tem a oportunidade de se autorresponsabilizar frente aos seus atos, entender a profundidade do ato praticado contra outro ser humano, ouvindo da própria pessoa as consequências.

A análise acima é relevante, tem-se casos de homens agressivos que batiam em suas esposas passaram a ter ações que corroboram com o fato que seus comportamentos foram alterados, o que foi explicado pela magistrada Laryssa Angélica no evento de extensão em Justiça Restaurativa no Paraná - a vida não pára 1ª Edição, na Universidade Estadual de Ponta Grossa do Departamento de Educação, realizado no dia 22 de maio de 2020.

No evento a magistrada relatou os casos de violência contra a mulher, com ênfase naqueles em que houve a mudança de comportamento do parceiro com os círculos restaurativos, a juíza frisou que o modo de falar desses homens se modificou, então remetem as alterações significativas, as quais quando bem assessoradas diminuem a reincidência por ser uma prática que visa a restauração e consequentemente proporciona a resolução efetiva do conflito.

Quando ou como o processo tradicional consegue mudar o comportamento de um homem que tem a conduta de agredir sua esposa?, mesmo preso, o que muitas vezes acontece é a reincidência dessas situações e prisões, a medida que envolve a privação de liberdade é muito mais penosa do que a de cunho pecuniário, se nem com a pena mais grave disposta ao réu pode por si só mudar o comportamento dele, será que o pagamento da indenização resolve?.

Os conflitos de abandono afetivo são delicados e complexos, afinal, eles tratam de crianças e adolescentes vulneráveis que necessitam de proteção, em especial pelo princípio do melhor interesse, um dos pilares da doutrina da proteção integral, por isso, o presente trabalho defende que mesmo a indenização pagando o tratamento e a medicação, a parte não solucionará o conflito restando a Justiça Restaurativa um trabalho mais profundo na restauração do relacionamento.

5.5 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA O ABANDONO AFETIVO

Proporcionar o acesso aos meios consensuais de solução de conflitos é dever do Estado, por isso, a indispensabilidade de tomar as medidas que criem nos litigantes a obrigação da

tentativa da conciliação, recebendo o apoio do magistrado e todos os demais operadores, entende-se que:

A solução consensual passa a ser dever de Estado – logo, o Estado também deverá tomar medidas que criem nos litigantes a necessidade de tentar a conciliação. Evidentemente, o juiz, como órgão de Estado, também deve estar atento para a ênfase que deve ser dada à solução consensual, colocando-a em pauta sempre que acreditar necessário³³⁰.

O que também significa que a ordem jurídica precisa harmonizar as relações sociais intersubjetivas, em prol da proteção dos valores humanos, observando cada conflito suas peculiaridades para a melhor aplicação, além de considerar o momento e o lugar.

Em virtude da pandemia que impossibilitou as audiências e círculos de serem feitos presencialmente, a justiça tem se mobilizado para que de modo virtual eles possam continuar, nas mídias eletrônicas como o Youtube, o Facebook e o Instagram, os quais trazem canais vinculados aos CEJUSCs, os serviços, dentre eles, a execução dos círculos restaurativos são ofertados na modalidade virtual.

Os mediadores, conciliadores e os facilitadores estão desenvolvendo um excelente trabalho com resultados promissores, os meios consensuais de solução de conflitos são alternativas não só para o emprego no momento pré processual, mas também nos acordos das Varas de Família e nas Varas Cíveis.

No Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, na semana de 17 a 23 de maio foram realizadas 36 audiências virtuais e 14 delas restaram frutíferas, ou seja, 38% delas resultaram positivamente em acordo nas Varas de Família, pré processual e nas Varas Cíveis de Ponta Grossa, as do mês de maio no total, 70 realizadas e 36 com consenso, 51% de êxito, em junho 112 realizadas e 55 com consenso, 49% de êxito³³¹.

Desse modo, como visto no capítulo anterior é possível o emprego da Justiça Restaurativa nos conflitos que fogem do âmbito indenizatório, assim como, nos conflitos de Direito de Família, mesmo em épocas de pandemia como tem se desenvolvido no mundo, os círculos virtuais e os outros meios de soluções de conflitos continuam sendo empregados.

Nesse contexto, o que faz o emprego da Justiça Restaurativa ser tão assertivo em relação aos casos de abandono afetivo se comparado com a justiça tradicional?

³³⁰ NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 3. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. p.28.

³³¹ Resultado divulgado em: https://www.instagram.com/cejusc_pg/

Para responder tal questionamento é relevante entender que os aspectos conceituais são capazes de mudar as atitudes e perspectivas de abordagem do problema, além da configuração geométrica das relações de poder, onde as pessoas envolvidas não precisarão se reportar a um terceiro superior que de forma hierárquica seja capaz de decidir o conflito.

Todos aqueles que são parte como o réu, a vítima e a comunidade de assistência assumem a responsabilidade pela solução que respeite os sentimentos de cada um, assim como se forma os sentimentos de todos, pelo emprego da inteligência emocional, numa nova realidade em que há uma nova prática democrática, a democracia deliberativa, representada pela organização de um círculo que todos estão inseridos em condições de absoluta igualdade³³².

Pela delicadeza da temática, afirma-se que é indispensável humanizar pelo linguajar, ele tem o papel primordial no comportamento apreendido pela língua, o que normalmente acontece em primeiro lugar pela convivência familiar, assim, o modo de vida humano se transforma pela linguagem, do conversar, em que acontece a estruturação e a conservação do entrelaçamento da linguagem como vida mecânica e não mecânica, com o emocional³³³.

A afetividade está diretamente relacionada com os sentimentos e as emoções (tronco cerebral e região límbica), sendo a emoção uma reação episódica, já que ela corresponde a uma alteração no nosso corpo, como exemplo, a alegria, o sentimento por sua vez tem longa duração, a qual se interpreta pela subjetividade de cada indivíduo, o córtex cerebral e suas diversas partes garantem a percepção completa, numa reação de afeto ambas as partes cerebrais estarão integradas³³⁴.

Os afetos apresentam também níveis, o nível inferior se encontram os processos fisiológicos imediatos (sensação de bem estar), no meio estariam as emoções (ódio, alegria) e no nível mais alto os estados afetivos (os valores, os sentimentos), cada um sente de uma forma, a afetividade e a cognição se complementam, ela influenciará toda forma de pensar, sentir, lembranças e vivências, não sendo possível considerar o ser humano sem afeto nas relações intrapessoais, interpessoais e de troca com o meio, desde a mais tenra idade³³⁵.

O afeto é expressado quando se utiliza da fala, como defendeu Freud, o caso Anna notoriamente conhecido por psiquiatras e psicanalistas, nele pela primeira vez uma paciente

³³² BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça Restaurativa: a Cultura de Paz na Prática da Justiça*. Disponível: <<
<https://jij.tjrs.jus.br/doc/justica-restaurativa/A-Cultura-de-Paz-na-Pratica-da-Justica.pdf>>> Acesso: 10 ago. 2020.

³³³ AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual Penal como forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 36.

³³⁴ CURY, Camila. Controle das emoções. Edição nº 170. *Revista Psique Ciência & Vida* Revista Psique. 2020.

³³⁵ CURY, Camila. Controle das emoções. Edição nº 170. *Revista Psique Ciência & Vida* Revista Psique. 2020.

conseguiu descrever o alívio que o tratamento propiciado pela fala poderia oferecer, “chamando-o de *talking cure*”³³⁶:

Freud descobrira que a origem dos sintomas estaria ligada a resquícios de experiências emocionais que permaneciam na estrutura psíquica do sujeito, mesmo que aparentemente esquecidas ou dificilmente acessadas via consciência normal de vigília. Estas reminiscências mantinham o psiquismo conectado à cena traumática que o causara e frequentemente não seriam originárias de apenas um acontecimento, mas um conglomerado de repetições de numerosas situações. Os sintomas observados na experiência cotidiana de Breuer e Freud indicavam também uma ligação causal com emoções subjugadas, às quais não fora permitido a devida expressão e descarga por meio de sinais de emoção, palavra ou ação.

A origem dos sintomas estaria ligada, como visto no trecho acima, aos resquícios de experiências emocionais, bem como, as emoções subjugadas são aquelas que não se permitiu ao sujeito a devida expressão e descarga por meio das palavras. Os pacientes de Freud falavam de lembranças traumáticas quando no estado hipnótico, mas no próprio desenvolvimento dos estudos, ele observou que era possível falar dos traumas com as lembranças e emoções de forma normal sem a hipnose através da fala³³⁷.

O paciente então pode dizer o que quiser, sendo o espaço propício para essa escuta de emoções, pensamentos, dessa forma, o *talking cure* passou a se desenvolver como método terapêutico de conversação pela exteriorização e o reconhecimento das emoções desenvolvidas principalmente nas situações patogênicas³³⁸.

Evidentemente não basta só falar, a palavra precisa ter efeito, circular, como acontece com os círculos restaurativos, sendo que, não se trata de conversas cotidianas, pois os círculos são fundados em valores como: participação, respeito, honestidade, interconexão, responsabilidade, verdade, empoderamento e esperança.

Todos os participantes têm a oportunidade de fala livre, desde que, com respeito e com a passagem da fala para a parte, esse processo todo tem por início antes mesmo do círculo, afinal, nos encontros preparatórios em separado se escutam as pessoas para poder atender a vítima e reestabelecer os danos³³⁹.

³³⁶ SILVA, Angela Cristina da; PELLÁ, Lucas Monteiro. O lugar da fala na Justiça Restaurativa. *Revista Publicatio UEPG. Ciências Sociais Aplicadas*, Ponta Grossa, 27 (2): 221-235, mai./ago. 201 p. 225

³³⁷ SILVA, Angela Cristina da; PELLÁ, Lucas Monteiro. Ob. Cit., loc. cit.

³³⁸ SILVA, Angela Cristina da; PELLÁ, Lucas Monteiro. Ob. Cit., loc. cit.

³³⁹ SILVA, Angela Cristina da; PELLÁ, Lucas Monteiro. O lugar da fala na Justiça Restaurativa. *Revista Publicatio UEPG. Ciências Sociais Aplicadas*, Ponta Grossa, 27 (2): 221-235, mai./ago. 201 p. 227.

Os encontros circulares são realizados com a seguinte estrutura³⁴⁰:

1. CERIMÔNIA DE ABERTURA

Marca o início das atividades e promove a aproximação entre os participantes e a conexão com a atividade que irá iniciar. Há várias formas de realizar a cerimônia de abertura, com dinâmicas ou atividades lúdicas, como a leitura de uma poesia, audição de uma música, técnicas de respiração, dentre outras.

2. APRESENTAÇÃO/CHECK IN

Oportunidade em que todos os participantes falam seus nomes, profissão, ou outras informações pessoais que entendam relevantes para o desenvolvimento do círculo e como estão se sentindo naquele momento.

3. CONSTRUÇÃO DE VALORES E DIRETRIZES

Momento em que todos os participantes elegem os valores e as diretrizes a serem observados para o bom andamento do encontro, com o intuito de proporcionar um espaço seguro.

4. PERGUNTAS NORTEADORAS

São aquelas que vão efetivamente conduzir o diálogo entre os participantes ou direcionar o círculo de acordo com a finalidade que se pretenda alcançar com a prática.

5. CHECK-OUT

Os interessados relatam como estão se sentindo após a participação no círculo.

6. CERIMÔNIA DE ENCERRAMENTO

Sinaliza o encerramento da prática e celebra o esforço pela realização das atividades. Da mesma forma que a cerimônia de abertura, podem ser utilizadas dinâmicas ou atividades lúdicas, como a leitura de uma poesia, audição de uma música, técnicas de respiração, dentre outras.

Observa-se, que os círculos apresentam uma estrutura lógica para a escuta se dar de forma natural e os entendimentos e acordos floresçam, sendo que, a preocupação do facilitador também ocorre com o pós círculo:

O acompanhamento após um círculo é uma parte muito importante do processo. A responsabilidade do Facilitador inclui várias tarefas de acompanhamento: Questionar-se de maneira completa, juntamente com o co-facilitador, para aprender a partir da experiência e avaliar a necessidade de fazer check-in com algum dos participantes. Fazer check-in com qualquer dos participantes para quem o círculo tenha sido desgastante ou desagradável. Planejamento para círculos subsequentes, se o grupo decidiu se encontrar novamente. Monitorar o cumprimento de qualquer acordo.

³⁴⁰ Manual de Justiça Restaurativa do Paraná. Disponível: <<
<https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR+-+NUPEMEC+TJPR.pdf/2dee4c67-fc1a-40ae-a896-9b86a7d631a1>>> Acesso: 11 ago. 2020. p. 13

Como visto, a Justiça Restaurativa não precisa necessariamente de muitos recursos, cada facilitador com seus próprios aparatos consegue facilmente conduzi-la, as partes são preparadas para:

- Ouvir a história ou a perspectiva daquela pessoa no que se refere à situação.
- Explicar o processo.
- Responder a perguntas a respeito do processo – como funciona, quem estará presente...
- Determinar se a pessoa tem preocupações sobre sua participação.
- Identificar pessoas de apoio para as partes-chave a serem convidadas a participar do círculo.
- Esclarecer a respeito da confidencialidade e exceções. Criar um relacionamento de modo que a pessoa confie nos co-facilitadores no processo.
- Verificar se há disposição para falar sobre os assuntos-chave com todo o círculo.
- Verificar se há disposição para escutar os outros que possam ter pontos de vista diferentes

O ouvir a história ou a perspectiva das pessoas que são parte do conflito no que tange a situação, dentre todos, os outros pontos de preparação, com a criação de um relacionamento e a confiança no processo, sabendo que se expressará livremente e estará amparado no sigilo, o que tornou o ambiente restaurativo propício para a discussão de quaisquer temas que haja ou não o conflito instaurado no Judiciário, principalmente naqueles que o processo por si, não consegue resolver a lide.

Além da complexidade probatória que envolve a temática, a indenização certamente não reestabelecerá o diálogo entre as partes, sendo até mesmo um empecilho maior, pois o pagamento gerará a frustração naquele que obrigatoriamente teve de fazê-lo, sem nenhuma reflexão, também a falta do uso da palavra pela vítima impede a cura até podendo piorar os sintomas, já que tendo de enfrentar as lembranças e conviver com a falta de afeto durante todo o processo e após o término do mesmo.

5.6 JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA NOS CONFLITOS DE ABANDONO AFETIVO

De uma forma mais objetiva e resumida as políticas públicas são³⁴¹:

As ações empreendidas ou não pelos governos que deveriam estabelecer condições de equidade no convívio social, tendo por objetivo dar condições para que todos possam atingir uma melhoria da qualidade de vida compatível com a dignidade humana. Nesta definição está implícito que os governos têm por objetivo garantir que sejam atingidos os fins para os quais foi criado o Estado, ou seja, com a utilização de mecanismos legais e coercitivos, tornar possível que todos os cidadãos possam buscar a felicidade, sem que sejam prejudicados pelas ações de outros indivíduos ou organizações.

As ações consideradas como políticas públicas são aquelas empreendidas ou não pelos governos, que precisam estabelecer a equidade no convívio social, objetivando conceder as condições indispensáveis para conseguir melhorar a qualidade de vida, visando a proteção e consecução da dignidade da pessoa humana, art. 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988.

Compreende-se, também as políticas públicas como:³⁴²

Considerando-as como um processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo Direito, que inclui, também, os “princípios, diretrizes, objetivos e normas”, assentados, acima, por Laura Soares, e aquela exposta por Maria Paula Dallari Bucci, como programas de ação governamental, visando a coordenar os meios à disposição do Estado, e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato.

Como visto, na citação acima as políticas públicas precisam realizar objetivos sociais relevantes e politicamente determinados, trata-se de metas coletivas conscientes, pois são interligadas com o direito público, em sentido lato, como aduz o texto.

As características das políticas públicas são a estabilidade, elas são estáveis no tempo, mesmo que sofram alterações devido as condições econômicas ou o fracasso de políticas anteriores, a adaptabilidade, elas devem ser passíveis de adaptação e ajustes quando as circunstâncias mudam, ou não estiverem funcionando, coerência e coordenação, pela compatibilidade com outras políticas afins, a qualidade da implementação e aplicação efetiva, pelo processo de aprovação sem alterações, a consideração do interesse público pela produção de um dado sistema na promoção do bem estar geral e a eficiência como a capacidade do Estado alocar os recursos escassos às atividades que eles tenham maior retorno.³⁴³

As políticas públicas podem ser de diferentes tipos, como³⁴⁴:

³⁴¹ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 12.

³⁴² LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado constitucional*. Atlas: São Paulo, 2013. p. 85-86.

³⁴³ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16-17.

³⁴⁴ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. Ob. Cit. p. 17.

1. Política social: saúde, educação, habitação, previdência social.
2. Política macroeconômica: fiscal, monetária, cambial, industrial.
3. Política administrativa: democracia, descentralização, participação social.
4. Política específica ou setorial: meio ambiente, cultura, agrária, direitos humanos etc.

Como se depreende do trecho acima a políticas públicas específicas, para que assim possa se efetivar principalmente os direitos das crianças e dos adolescentes, vulneráveis e que precisam receber proteção, sendo o abandono afetivo conduta que gera inúmeros danos como já visto nos capítulos anteriores.

Como asseverado, as políticas públicas são relevantes dentre outras situações à concretização dos Direitos Fundamentais, os quais exigem atuação do poder público, em acordo com a legitimação e eficiência, afinal, garantem a efetivação da cidadania no Estado Constitucional para concretização do Estado Democrático e Social de Direito.

Por certo, o emprego da Justiça Restaurativa como política pública nos conflitos de abandono afetivo é algo passível de ser defendido, mas importa destacar que:

(...) é fundamental para que não descuidemos da complexidade do desafio que é posto ao se normatizar e implementar a Justiça Restaurativa em qualquer contexto, sobremaneira no âmbito nacional, cuja prática muitas vezes nos encanta rapidamente e parece algo rápido de se fazer, mas, em verdade, demanda um profundo, contínuo e corajoso cuidado, para que as ações de Justiça Restaurativa – considerando tanto o que se almeja como também o “como fazê-la” (tanto o “fim” como o “meio” para tanto) – não perca o seu propósito (...) ³⁴⁵.

A profundidade que isso remonta é inegável, como pontua Fritjof Capra “Quanto mais estudamos os principais problemas de nossa época, mais somos levados a perceber que eles não podem ser entendidos isoladamente. São problemas sistêmicos, o que significa que são interligados e são interdependentes ³⁴⁶”.

As políticas públicas se fundamentam justamente no entendimento defendido por Capra referente a interligação e interdependência, como se todo o sistema da vida estivesse relacionado, formando uma teia, ou seja, todos os seres estão interligados.

Para que o sistema funcione é indispensável algumas mudanças, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento tem um papel salutar para a modernização da gestão do sistema

³⁴⁵ PENIDO, Egberto de Almeida; MUMME, Monica Maria Ribeiro; ROCHA, Vanessa Aufiero da; Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.p. 168

³⁴⁶ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Trad. Newton Roberval. São Paulo: Eicheberg. Cultrix, p. 23

judiciário, no final do ano de 2004 e início de 2005, a entidade viabilizou três projetos sobre Justiça Restaurativa, como o de Brasília, no Juizado Especial Criminal, o de Porto Alegre-RS, o qual recebeu a denominação Justiça do Século XXI³⁴⁷.

Em todo esse contexto, deu-se sobre o tema de Justiça Restaurativa de 2005, o lançamento da obra escrita por vários especialistas de diversas áreas, de ao todo oito países, como Brasil, Argentina, Noruega, Inglaterra, Estados Unidos, Nova Zelândia, Austrália, Canadá, no mesmo ano se desenvolveu o I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa na cidade de Araçatuba, São Paulo,

O I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa na cidade de Araçatuba, São Paulo, delineou os princípios da mesma e os marcos para o início da implementação e na sequência o seu conteúdo ratificado pela Carta de Brasília, na Conferência Internacional de Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos no II Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa no Brasil³⁴⁸.

Os projetos de justiça restaurativa foram ganhando espaço no âmbito jurídico e o governo federal aprovou em 2009 o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos para incentivar projetos nessa seara, com ações estratégicas nacionais buscando a mediação das práticas restaurativas nas escolas, como marco nas resoluções do conflito juvenil, nesse diapasão a Lei 12.594/12, que no art. 35, inc. III trouxe como prioridade as práticas ou medidas restaurativas sempre que possível atendendo as necessidades das vítimas³⁴⁹.

No Rio Grande do Sul em 2007, o projeto Justiça para o século XXI ganhou o prêmio Innovare, uma conquista que influencia as políticas públicas de pacificação em relação à violência contra crianças e adolescentes, assim, ele surgiu também como metodologia para o seu emprego nacional em todas as esferas, como escolas, ONGs, Sistema de Justiça da Infância e Juventude, das instituições de atendimento à infância e juventude e comunidades.

Em outras regiões também inicialmente implantaram projetos restaurativos, como Justiça Restaurativa do Núcleo Bandeirante (Brasília); Justiça Restaurativa no Judiciário e nas escolas de São Paulo; o projeto mineiro de Justiça Restaurativa e a Justiça Restaurativa maranhense³⁵⁰.

³⁴⁷ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p.308.

³⁴⁸ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Ob. Cit., p. 308-309.

³⁴⁹ Idem; Ibidem, p.309-310.

³⁵⁰ ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p. 310-318.

Para o emprego da Justiça Restaurativa nos casos que envolvam abandono afetivo aconteça como política pública que resultam como visto no presente capítulo de ações do Estado, em prol de proporcionar ao coletivo ações e programas que visem o bem de todos e com isso a eliminação das desigualdades sociais.

A forma que os programas possam ser estruturados se dará pela participação de todos os atores públicos e privados na elaboração das políticas públicas, pelo poder desses atores e o que podem fazer com ele, em relação ao momento atual do país no aspecto social e na organização de ideias e ações.³⁵¹

Como fundamentado as políticas públicas precisam ser implantadas e para isso a sua estruturação seguirá os passos com: a participação de todos os atores públicos e privados na elaboração das políticas públicas, ou seja, governantes, políticos, trabalhadores e empresas, poder desses atores e o que podem fazer com ele, momento atual do país no aspecto social (problemas, limitações e oportunidades) e organização de ideias e ações.

Nesse sentido, o processo pode gerar conflitos na seara política em que frentes favoráveis ou contrárias aos interesses da população, por isso, o objetivo da política pública, a definição dos programas a serem desenvolvidos e as metas alcançadas são imprescindíveis, uma vez que a análise dos três itens levará a rejeição ou aprovação das propostas, para que haja o correto desenvolvimento do mesmo as etapas como: Conversão de estatística em informação relevante para o problema; análise das preferências dos atores e as ações baseados no conhecimento adquirido³⁵².

As políticas públicas ainda apresentam elementos principais no modelo de políticas públicas que compreende a permissão de distinguir entre o que o governo pretende fazer e o que de fato faz, envolve vários atores e níveis de decisão, abrange e não se limita a leis e regras, deve ter uma ação intencional, com objetivos a serem alcançados, trata-se de uma política de longo prazo e envolve processos subsequentes após sua decisão e proposição implicando, execução e avaliação.³⁵³

³⁵¹ Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves ... [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 60

³⁵² Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 61.

³⁵³ Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; Ob. Cit., p. 62.

Quando se trata da implementação das políticas públicas é relevante frisar que o ciclo de políticas públicas apresenta as fases de identificação do problema, formação de agenda, formulação de alternativas, tomada de decisão, implementação e avaliação.³⁵⁴

O primeiro elemento é a identificação do problema considerado como a “diferença entre o que é e aquilo que se gostaria que fosse a realidade pública”. O segundo se constitui em um conjunto de problemas ou temas considerados relevantes, a agenda política ao respeito do conjunto de problemas ou temas da comunidade política; agenda formal que é a institucional, considerada como responsável por especificar os problemas que o poder público decidiu de pronto enfrentar e a agenda da mídia que é uma lista de problemas que os meios de comunicação divulgam³⁵⁵.

O terceiro, formulação de alternativas nele por meio da introdução do problema na agenda, dos esforços de construção e combinação de soluções para os problemas. A formulação de soluções compreende o estabelecimento de objetivos e estratégias e estudo das possíveis consequências da alternativa da solução se desenvolvendo de forma formal ou informal sobre as consequências do problema e os custos e benefícios das situações com métodos, programas ou ações mais efetivas aos objetivos buscados³⁵⁶.

O quarto, tomada de decisão, funciona como momento que os interesses dos atores são equacionados e os objetivos e métodos de enfrentamento de um problema público se destrincha. O quinto é a implementação onde há os resultados concretos da política pública, nessa fase a viabilidade do projeto é posta em questão, normalmente as falhas do processo aparecem³⁵⁷.

O sexto é a avaliação se terá a análise do processo de implementação e desempenho das políticas públicas para o entendimento do melhor estado da política e do nível de redução do problema que foi sua origem, dessa forma, nesse momento se tem a estipulação de relatórios, de feedback, de análise de dados estatísticos e autoavaliação referente as fases que o antecederam.

A noção que os participantes da política pública levarão a continuação da política pública da forma que está nos casos que as adversidades de implementação forem pequenas, a reestruturação marginal de aspectos práticos da política pública, nos casos em que as adversidades de implementação existam, mas não sejam suficientemente graves para

³⁵⁴ Idem; ibidem, p. 64.

³⁵⁵ Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 65.

³⁵⁶ Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; Ob. Cit. p. 65-66.

³⁵⁷ Idem; ibidem, p. 66-67.

comprometer a política pública e a extinção da política pública, no caso dos problemas públicos resolvidos, ou, os problemas de implementação são insuperáveis, ou, quando a política pública se torna inútil pelo natural esvaziamento do problema.³⁵⁸

No tocante aos possíveis formatos que uma política pública pode ter³⁵⁹:

Políticas públicas distributivas: são políticas que possuem objetivos pontuais e buscam privilegiar não a sociedade como um todo, mas uma parcela da população. Está relacionada ao oferecimento de serviços pelo Estado, nesse caso, o financiamento é oferecido para sociedade por meio de um orçamento público, cujo objetivo é beneficiar pequenos grupos ou indivíduos de diferentes camadas sociais. Em nosso país, esse modelo de política é desenvolvido pelo Poder Legislativo, pois atende a camada mais pobre da população devido à falta de recursos e porque representa uma “força” para o político nos momentos de eleição, que troca esse assistencialismo por votos. Vale ressaltar que nem toda política distributiva deve ser considerada assistencialismo. Exemplos: doação de cadeiras de rodas para deficientes, oferta de serviços de pavimentação de ruas, doação de óculos, entre outros.

Políticas públicas redistributivas: este modelo de política possibilita que se aloquem bens ou serviços a segmentos específicos da sociedade, mediante recursos que são extraídos de outros grupos. Seu objetivo é redistribuir a renda em forma de financiamento de serviços e equipamentos e na forma de recursos. Exemplo: programas habitacionais para população de baixa renda, isenção do imposto territorial urbano (IPTU) para determinados cidadãos.

Políticas públicas regulatórias: são políticas responsáveis pela normatização das políticas distributivas e redistributivas, ou seja, estão relacionadas à legislação e envolvem os policy makers (formulador de política), a administração pública e a burocracia estatal, além de outros grupos de interesse. As políticas regulatórias conformam-se em ordens e proibições, decretos e portarias. Exemplo: limitação das vendas de determinado produto.

Políticas públicas constitutivas: também denominada de estruturadoras, são aquelas que estabelecem as “regras do jogo”, as normas e os procedimentos a partir dos quais devem ser formuladas e implementadas outras políticas. “São chamadas meta-políticas, porque se encontram acima dos outros três tipos de políticas e comumente moldam a dinâmica política nessas outras arenas [...]” (SECCHI, 2013, p. 18). Exemplo: regras constitucionais diversas, regimentos das Casas Legislativas e do Congresso Nacional, etc.

As políticas distributivas estão relacionadas com as alocações de bens e serviços como hospitais, escolas, estradas, casas, cestas básicas, vacinas, medicamentos distribuídos, livros, dentre outras, normalmente são bem quistas pela sociedade, mas sofrem críticas em relação a ampliação de benefícios com a inclusão de mais beneficiários.

No que diz respeito à distribuição, o momento de profunda crise mundial que a sociedade tem convivido referente ao COVID 19, onde os governos de todos os países estão

³⁵⁸ Idem, ibidem. p. 67.

³⁵⁹ Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p.74-75.

em um grande dilema em relação a necessidade de adoção das políticas públicas para atender a população com o emprego de condições básicas essenciais para garantia da integridade física das pessoas, a distribuição principalmente dos respiradores, das vacinas e dos remédios que ajudam os pacientes a garantir a própria vida, mas evidentemente que essa situação está diretamente relacionada com a economia.

A situação está diretamente relacionada com a economia e o próprio desdobramento disso é a insuficiente distribuição de renda, que deixou milhares expostos à miséria, sendo que, como visto o Estado deve garantir a assistência da população pela alocação de bens e serviços (política pública distributiva), como hospitais.

Tem-se que devido à ausência das condições básicas asseveradas pela existência de uma moléstia grave, a qual alterou toda a estrutura econômica de todos os países, gerando consequentemente grande desemprego, a ampliação da vulnerabilidade social e econômica produzida por um vírus levou de forma imediata a ocupação de quase todos os leitos hospitalares, das enfermarias e UTIs, devido principalmente a precariedade da saúde pública no Brasil.

As políticas públicas³⁶⁰ redistributivas são relacionadas as situações conflituosas, como a reforma agrária. As regulatórias são as políticas que regulamentam o forte potencial de conflito com a definição de regras, critérios de acesso aos recursos, definição de sanções, dentre outras, provocando conflitos entre os beneficiados e também os prejudicados, como o Código Ambiental.

Dessas contradições a atuação dos gestores deve estar orientada aos recursos disponíveis para os usuários, as metas, o público e outros membros das comunidades de política pública, ainda que pertencentes as outras partes do governo, por isso, o monitoramento do ambiente político, as barreiras técnicas podem dificultar as políticas públicas, pela dificuldade de entender a causa do problema, a ausência da informação referente a fonte de um dos problemas que as envolvem dificultam o reconhecimento dos objetivos.

A formação dos profissionais dessas políticas depende da liberação das questões técnicas na formulação de políticas, assim como, a utilização das informações usadas em outras experiências é uma impossibilidade as formulações de opção criativas nessa seara, outras

³⁶⁰ As constitucionais são aquelas relacionadas com as regras do jogo que permeiam as condições gerais das quais são negociadas as demais políticas. Diante de todas essas possibilidades é evidente que a elaboração das políticas públicas pode ocorrer a oposição de opiniões e interpretações mesmo que os problemas sejam conhecidos. Muitas vezes não há aceite dessas soluções, o que consequentemente compreenderá obstáculo a implementação das políticas.

inviabilidades como políticas públicas ineficazes, mas populares que despertem a atenção dos formuladores de políticas, da criação de políticas públicas impulsionadas por crises.

Nas falhas em políticas públicas que ocasionem mudanças na liderança política, nos efeitos das políticas públicas defendidas por um órgão do governo, das políticas públicas formuladas visando o apoio dos grupos politicamente poderosos, das discordâncias entre os diferentes níveis de governo que geram políticas públicas contraditórias e destrutivas, das políticas públicas com objetivo desviado em troca de pagamentos por negligência ou alteração de regras, apesar de importante a avaliação de políticas públicas raramente é utilizada para a maioria das decisões.³⁶¹

Algumas ações podem melhorar a criação e a implementação dessas políticas como a busca pelo apoio em grupos favoráveis às mudanças das políticas públicas, os quais possam ter recursos e interesses diferentes, parâmetros objetivos para as políticas, além da garantia a disponibilidade dos recursos indispensáveis ao desenvolvimento do processo e da avaliação.

Efeitos que as políticas públicas de um órgão do governo que quando empregadas por outro órgão de forma deliberada ou não, as políticas públicas são de apoio aos grupos politicamente representados, mas que não garantem os interesses públicos mesmo que de longo prazo, as quais não representam o sistema político.

A discordância também entre vários níveis do governo que conseqüentemente levam a consolidação das políticas públicas contraditórias, as políticas públicas que por conta de trocas de pagamentos por negligência ou alterações de regras e regulamentos, interferindo na eficiência e eficácia dessas políticas, inclusive por decisões dos governos que dificultam o acesso à informação, o que impede a realização delas com qualidade.

Para que haja resultados mais positivos nessa formulação em relação as políticas públicas³⁶² quando se tem com clareza os objetivos gerais e os parâmetros, para as políticas, pela disponibilidade dos recursos a serem utilizados no processo e o envolvimento dos gestores em seu desenvolvimento e avaliação.

Em todo esse procedimento a figura de um profissional mediador e do facilitador é de suma importância, o mediador que tratará das questões operacionais e também das tarefas de facilitação.³⁶³

³⁶¹ Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 155-156.

³⁶² Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 156.

³⁶³ SECCHI, Leonardo Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções. São Paulo: Cengage Learning, 2016. p. 141.

Como visto o papel que o mediador e o facilitador desempenham abrange cada qual dentro de suas atribuições funções para a consecução das políticas públicas, inclusive ao mediador é reportado que deverá cumprir certos requisitos comportamentais.³⁶⁴

O facilitador que atua na Justiça Restaurativa possui funções similares, ele ajudar o grupo a criar um espaço respeitoso, a monitorar a qualidade do espaço (à medida que o círculo prossiga há o chamamento da atenção do grupo para quaisquer problemas com a qualidade do espaço).

Nos círculos ocorre o convite ao grupo para pensar em como melhorar a qualidade do espaço, a elaboração de perguntas eficientes, a administração do tempo, a devolução da responsabilidade ao grupo, o uso dos intervalos, a abordagem dos verdadeiros problemas, a suspensão do objeto da palavra, os passos para centrar-se durante o círculo e a necessidade de reflexão (sensível aos outros com empatia e autorreflexão e responsabilização dos próprios erros)³⁶⁵.

O facilitador é então a pessoa responsável por todo o desenvolvimento do círculo de construção de parte sendo inclusive parte de todo o processo, ele não pode conduzir o grupo para que responda de acordo com nenhuma decisão, nem aconselhamento, não devendo julgar, nem simpatizar, analisar ou comparar, mas agir com humanidade, tendo consciência de suas fraquezas e sabendo também de seus acertos, sendo sempre empático e acolhendo, utilizando-se das perguntas e criando um espaço seguro para que tudo possa fluir e naturalmente as pessoas partilhem no círculo de suas vivências, afetos e conflitos³⁶⁶.

São necessárias políticas públicas que tratem do abandono afetivo e que tragam como ferramenta a Justiça Restaurativa, as quais visem sobretudo a garantia do mínimo existencial, pois³⁶⁷:

o mínimo é composto pelo: (a) direito à vida (art. 5o, caput, da CF/88), que se decompõe no direito às prestações de saúde e alimentação necessárias à garantia da

³⁶⁴Dicas comportamentais para o mediador:

O analista de política pública deve evitar centralizar as atenções, sufocar ideias ou ser o dono da verdade. Seu papel é o de facilitador, coordenador, e não de produtor de argumentos. A produção de argumentos deve ser função dos participantes. O facilitador deve ser um bom ouvinte, ter atenção às opiniões. É preciso ter empatia, ou seja, pensar e comunicar-se a partir dos critérios e perspectivas do outro (Kummer, 2007). Deve-se tomar cuidado para não intimidar a participação com jargões técnicos ou jurídicos. A linguagem deve ser customizada para o nível de compreensão dos presentes.

³⁶⁵ PRANIS, Kay. Círculos de justiça restaurativa e construção da paz. *Guia do facilitador*. Trad. Fátima De Bastiani. Escola Superior da Magistratura da AJURIS. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul / Projeto Justiça para o Século 21, 2011. p. 19-24.

³⁶⁶ Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016. p. 200.

³⁶⁷ FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 344.

própria existência do ser humano; (b) vedação ao tratamento degradante ou desumano (art. 5º, III, da CF/88): garantia do direito às condições básicas de higiene, ao abrigo e ao vestuário mínimo; (c) direito à educação básica (art. 5º, caput; art. 208, § 1º, da CF/88): assegura o acesso à educação infantil e fundamental, à creche e ao material didático-escolar; (d) acesso à justiça (art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF/88): consiste no direito à existência de mecanismos jurídicos hábeis à defesa de direitos, e no direito à assistência jurídica integral e gratuita.

A saúde tem sua dimensão psicológica não somente física como integrante dos requisitos indispensáveis para o desenvolvimento humano, sem ela, não se pode alcançar a dignidade da pessoa humana (art.1º, inc. III, CF/88), o mínimo existencial está exatamente conector a ele, dessa forma, a realização da dignidade da pessoa humana garante a todos, principalmente aos vulneráveis a concretização de seus Direitos Fundamentais garantindo assim o mínimo existencial que é obrigação do Estado, em que se deve ocorrer o respeito a dimensão prestacional mínima dos direitos sociais:

obrigação do Estado consistente no respeito ao mínimo existencial (não há dignidade humana sem um mínimo necessário para a existência). Ou seja, as prestações do poder público decorrentes do reconhecimento dos direitos fundamentais poderão ser progressivamente incrementadas. Todavia, o mínimo existencial implica, desde logo, o respeito a uma dimensão prestacional mínima dos direitos sociais. O definir esse mínimo não é tarefa fácil. O que se afirma, porém, é que para a observância deste mínimo (que haverá de ser definido por meio da disputabilidade processual), pode o cidadão recorrer, desde logo, ao Poder Judiciário, estando o Judiciário, do ponto de vista constitucional, autorizado a decidir a respeito. É evidente que os direitos fundamentais não são absolutos, razão pela qual o juiz haverá sempre de proceder a ponderação dos bens constitucionais, princípios e direitos em jogo, para melhor decidir a questão.

A excelência do mínimo existencial condiz com a indispensabilidade da prestação mínima dos direitos sociais, o que tema de tamanha complexidade, tendo em vista que não há uma disposição clara e objetiva suficiente que delimite o que seria esse mínimo existencial, sendo que devido a isso a busca pela delimitação do que é o mínimo encontra sua complexidade a ser solucionada, pelo menos em partes, no próprio Poder Judiciário que tem autorização constitucional para decidir.

A forma que o Poder Judiciário intervém para a decisão em se tratando de políticas públicas ocorre pelo controle judicial “fraco”, considerado aquele que mantém o caráter discricionário dos poderes políticos, em que desponta modalidades como o controle dos mínimos orçamentários constitucionais, os quais são destinados à educação e saúde, e o controle da destinação dos fundos públicos, a afetação judicial do orçamento, determinando a inclusão

da verba para uma possível finalidade e ainda a imposição de metas mínimas de resultado final³⁶⁸.

O controle judicial “forte” zera a discricionariedade da Administração Pública, ou seja, o modelo considerado forte para que a intervenção judicial em políticas públicas em situações que envolvam os pedidos de medicamentos e insumos, representando as modalidades de controle forte, a derrota das regras orçamentárias no caso concreto, o bloqueio de verbas públicas para o cumprimento das decisões judiciais e o reconhecimento da responsabilidade patrimonial do Estado³⁶⁹.

A complexidade dos direitos fundamentais também está relacionada com os custos dos direitos fundamentais sociais quando da execução desses direitos, pois o direito constitucional da contemporaneidade limitou o núcleo essencial que condiz com os direitos sociais, para que por intermédio da proteção constitucional do conjunto de direitos que são sociais.

Os direitos sociais são essenciais para garantir a vida com dignidade, atribuindo, assim, um significado muito maior do que o da sobrevivência física. Afinal, os direitos sociais reclamam um horizonte de eficácia maior que está diretamente relacionado com a sociedade, o governo e a riqueza produzida pelo país³⁷⁰.

É indubitável que para a concretização dos direitos fundamentais se seguirão os parâmetros das políticas públicas essenciais³⁷¹:

O princípio da vedação de proteção deficitária consiste na projeção da teoria dos deveres de proteção. Segundo esta construção, cabe ao Estado não apenas a postura de abstenção em relação aos direitos fundamentais, *mas também o dever de promovê-los e assegurá-los, sob pena de censura jurisdicional quando isto não for feito de maneira suficiente*. Para o controle com base neste parâmetro, sugeriu-se que o magistrado utilize os planos públicos, inclusive as metas orçamentárias, e as leis que estabelecem patamares mínimos de qualidade aos prestadores de serviço privados.

O princípio da proibição do retrocesso social impede que as políticas públicas essenciais já concretizadas pelo legislador ou administrador sofram solução de continuidade sem que haja uma alternativa razoável disponível.

Mesmo com os parâmetros a concretização dos direitos fundamentais e das políticas públicas essenciais, o cerne de tamanha complexidade será a conexão das políticas públicas com o federalismo, tendo em voga que somente o reconhecimento desses direitos para que o Estado os concretize, considerando que o sistema brasileiro é o federalismo e a falta de

³⁶⁸ FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 348.

³⁶⁹ FONTE, Felipe de Melo. Ob. Cit. Loc. Cit.

³⁷⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Políticas públicas no Estado constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 122.

³⁷¹ FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 345.

estipulação de um órgão desse poder que possa ter essa responsabilidade indubitavelmente gerará vários conflitos e dificuldades³⁷².

Considerando que o sistema brasileiro é o federativo, a não definição do ente federativo, em se tratando da obrigação de cumprir a prestação, não os isenta, todos os entes federativos possuem a responsabilidade de cumprir com elas, mesmo que a priori apenas um tenha o débito a priori, dessa forma, quem é obrigado, aquele cuja obrigação estiver explícita na Constituição.

Quando o texto não está claro, o próprio intérprete relacionado com as normas jurídicas infraconstitucionais ou os eventuais acordos de cunho interadministrativos referentes as repartições das responsabilidades nas políticas públicas, assim como, no vácuo normativo prevalecerão o princípio da subsidiariedade na matéria federativa³⁷³.

A doutrina entende pela conexão entre o princípio da solidariedade e as políticas públicas oferecerá as respostas para as problemáticas elencadas, tal princípio consta no art.3 °, inc. III, da Constituição Federal de 1988, em se tratando das demandas judiciais para que a responsabilidade mútua entre as pessoas relacione alguns pontos, como o da negativa de reconhecimentos dos direitos subjetivos a prestações em razão da condição econômica do autor da demanda.

Da condição econômica do autor da demanda, o poder judiciário nas demandas individuais tem a faculdade de operar com restrição a concessão de direitos aos que estejam em situação de hipossuficiência, além de que os juízes não devem acolher pretensões de ressarcimento de prestações relacionadas aos direitos fundamentais realizadas com recursos particulares nas entidades privadas, também é possível que o reconhecimento da eficácia contra particulares dos seus direitos prestacionais³⁷⁴.

A possibilidade do reconhecimento da eficácia contra particulares dos direitos prestacionais é muito debatida por conta das políticas públicas, obviamente que a situação não acontece de forma ordinária para que os direitos individuais fossem protegidos, mas se o caso remete às prestadoras de serviços públicos haverá o redirecionamento da responsabilidade pelo adimplemento do direito fundamental, desde que, o Estado esteja com impossibilidade de cumpri-los, sendo que o particular busque o posterior retorno financeiro³⁷⁵.

³⁷² FONTE, Felipe de Melo. Ob. Cit. p. 346.

³⁷³ FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 346-347.

³⁷⁴ FONTE, Felipe de Melo. Ob. Cit. p. 347.

³⁷⁵ Ide, *ibidem*, loc. cit.

Não se pode olvidar que a “reserva do possível” é critério basilar à implantação das políticas públicas, já que quando da disponibilidade financeira para a consecução das políticas públicas. A administração para que necessariamente atenda aos critérios de gestão de recursos, onde o desempenho será alcançado por intermédio de uma gestão pública democrática, em que a distribuição dos poderes pela separação dos mesmos também apresentará papel relevante³⁷⁶.

É defensável no que se depreende da escolha para alocação dos recursos que as avaliações técnicas dos órgãos ou entidades governamentais competentes, os quais estão mais adequadamente aptas para a própria definição das políticas públicas comparando com o Judiciário.

O Judiciário é o poder que recebe subsídios dos peritos ou órgãos independentes, onde se dá apoio técnico para as decisões, as decisões casuísticas dificultam o entendimento do aspecto global das políticas públicas e do uso dos recursos³⁷⁷.

Em que pese as políticas públicas sejam vinculadas às esferas do Legislativo e Executivo, o que consequentemente leva à reflexão dos limites do Poder Judiciário quando das atribuições dessas políticas de funções estatais, da violação a separação dos poderes, algumas ações prestacionais do Estado dependem de políticas públicas ainda inexistentes, como a da proteção aos deficientes que o poder deverá atuar de modo a excluir quaisquer interferências na implementação³⁷⁸.

Ressalva-se que a interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas é controvertida, levando em consideração que há decisões do Supremo Tribunal Federal determinou que o Estado adotasse a política pública, como se pode observar da decisão abaixo:³⁷⁹

³⁷⁶ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros Limites ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas In: Grinover, Ada Pellegrini *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 291-292

³⁷⁷ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros Limites ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas In: Grinover, Ada Pellegrini *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 292

³⁷⁸ CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros Limites ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas In: Grinover, Ada Pellegrini *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 295.

³⁷⁹ RE 1076911 AgR. E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) – COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO (CF, ART. 211, § 2º) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO

O papel institucional do Judiciário é promissor quando se remete a Constituição Federal de 1988, no seu texto constitucional consta com um elevado número de direitos, mas os meios para efetivação precisam de instrumentos.

Nesse diapasão, a inexecução das funções Legislativa e Executiva, o Judiciário atuará para cumprir os compromissos concretizando os direitos, principalmente quando das obrigações relativas de políticas públicas que não apresentaram regulamentação infraconstitucional, assim, respeitando os limites de atuação para o cumprimento dos direitos fundamentais.

As decisões referentes os limites de atuação para o cumprimento dos direitos fundamentais precisam enfatizar a motivação e coerência, mesmo que sejam decisões que podem não gerar consensos, por isso, o desempenho da função do julgador tem que apresentar e visar determinados parâmetros de análises e ponderações³⁸⁰.

As políticas públicas acompanham as necessidades sociais, a exemplo, observa-se que uma nova realidade nos poderes tem gerado muitas mudanças, como o COVID 19 que tem impactado a ordem social e econômica, principalmente no que tange as políticas públicas, a exemplo a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 10/2020 (“Orçamento de Guerra”).

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 10/2020 (“Orçamento de Guerra”) instituiu um regime fiscal extraordinário, financeiro e de contratações para o enfrentamento da calamidade pública nacional que permite ao governo federal adotar os processos simplificados de contratação de pessoal, obras, serviços, compras e também assenti ao Banco Central a compra e venda de títulos³⁸¹.

Com a PEC n. 10/2020 há um regime extraordinário que visa tornar a execução orçamentária das medidas emergenciais mais rápidas e menos burocráticas, com isso, os dispositivos constitucionais e legais aplicados a situações normais perdem sua eficácia para o emprego do regime extraordinário perfazendo agilidade às despesas do Poder Executivo durante o estado de calamidade pública, tem-se que³⁸²:

CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 16/03/2018. Publicação: 11/04/2018.

³⁸⁰ CORTEZ, Luís Francisco Aguiar. Outros Limites ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas In: Grinover, Ada Pellegrini *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 301-304.

³⁸¹ MARANHÃO, Romero de Albuquerque; SENHORAS, Elói Martins. Orçamento de guerra no enfrentamento à COVID-19: entre manobras parlamentares e batalhas políticas. *Boletim de Conjuntura (BOCA)*. Ano II, vol. 2, n. 6, Boa Vista, 2020. p. 114.

³⁸² MARANHÃO, Romero de Albuquerque; SENHORAS, Elói Martins. Ob. Cit., loc. cit.

Aprovada em 2º turno da Câmara dos Deputados, como Emenda à Constituição nº 106, de 2020, e promulgada pelo Congresso Nacional, em 8 de maio de 2020, o Orçamento de Guerra trata-se de um dos mais relevantes marcos legais que surgiram no contexto da pandemia da COVID-19, fundamentando-se em um regime tripartite de normativas fiscal, financeira-creditícia e contratual.

O Congresso Nacional passa a ter o poder de sustar qualquer decisão que ofenda o interesse público. O Orçamento de Guerra permite que o Congresso Nacional interrompa qualquer decisão do comitê da crise ou do Banco Central, que extrapõem os limites previstos cabendo ao Tribunal de Contas a fiscalização desses atos³⁸³.

O Supremo Tribunal Federal em consequência de todo o contexto econômico envolvendo a autonomia do governo federal em relação a estipulação, adoção ou manutenção de medidas durante a pandemia se pronunciou no seguinte sentido:³⁸⁴

O STF, através de decisão monocrática do Ministro Alexandre de Moraes na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672, asseverou aos governos estaduais, distrital e municipais, no âmbito de suas incumbências e dentro dos seus espaços territoriais, o poder de adotar ou manter medidas limitativas durante o período em que perdura a pandemia; inclusive em relação à determinação de distanciamento social, à restrição de funcionamento do comércio, à locomoção dos sujeitos, dentre outras medidas. Não competindo ao Poder Executivo Federal arrear de modo unilateral as decisões oriundas dos demais entes federados, através dos chefes do executivo, ao adotarem medidas que visam à redução do número de infectados e de óbitos em consonância com as orientações da OMS e de estudos de cunho técnico-científico.

A decisão tem sido alvo de inúmeros debates, nítida a confusão entre os Estados e municípios quando das medidas ideais a serem estipuladas e efetivadas, as políticas públicas criadas se mostraram controvertidas, numa nítida desorganização estrutural de informações, na qual o governo federal busca atender as demandas sociais e frente ao isolamento social.

O governo federal na tentativa de atender as demandas sociais frente ao isolamento social, medida tomada de acordo com a Organização Mundial de Saúde, estabeleceu a criação do Auxílio Emergencial instituído pela Lei nº 13.982, de 2020³⁸⁵ valor de R\$ 600, 00 (seiscentos reais mensais) considerado uma das maiores políticas públicas de enfrentamento à doença, mas

³⁸³ MARANHÃO, Romero de Albuquerque; SENHORAS, Elói Martins. Ob. Cit. Loc. cit.

³⁸⁴ FREITAS, Jucycler Ferreira; CÂNDIDO, Estelita Lima; RODRIGUES, Sandra Maria Bezerra. Repercussões sobre a legislação e o exercício dos direitos fundamentais individuais na pandemia por Covid-19. *Diálogos Interdisciplinares*. Volume 9, número 3 (2020). p. 177.

³⁸⁵ CARDOSO, Bruno Baranda. A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social. A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, jul. 2020. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/81820/78021>>. Acesso em: 27 Jul. 2020.

evidentemente que inúmeras são as críticas à ele, além de que, a indispensabilidade de políticas públicas efetivas são de suma importância para o momento atual.

Para que o processamento e julgamento das ações referentes as políticas públicas atinjam a maior efetividade, elas não devem corresponder integralmente ao processo de cognição das ações individuais, mas sim, a indispensabilidade do efeito coletivo das decisões e os parâmetros gerais para sua legitimação.

Nesse diapasão, defende-se que a política pública é do Estado, sendo assim, só admite a revisão em casos excepcionais, mesmo quando se trata da Justiça Restaurativa, como política pública efetiva, com base principalmente em uma nova perspectiva filosófica de tratamento do conflito, que já é utilizada nos ambientes escolares, em atos infracionais, no Direito de Família e em outras áreas no Brasil e em várias regiões internacionalmente.

A cidade de Maringá no Estado do Paraná é uma das precursoras do emprego dessas práticas como políticas públicas, pela Lei Municipal nº 10.625/18, sancionada pelo Prefeito Ulisses de Jesus Maia Kotsifas, que instituiu o Programa de Pacificação Restaurativa de Maringá - Maringá da Paz, sendo assim, o presente trabalho defende que ela também possa ser empregada como política pública nos conflitos que envolvem abandono afetivo.

6 À GUIZA DE CONCLUSÕES

O uso do emprego da Justiça Restaurativa como meio alternativo de solução de conflito tem crescido no Brasil, que se inspira em vários países, em especial nos Estados Unidos da América, Canadá, para o seu emprego no Poder Judiciário, como nos demais poderes por intermédio das políticas públicas.

O emprego dessa ferramenta no judiciário foi o que pautou o presente trabalho, em especial nos casos de abandono afetivo como política pública, para a defesa dessa possibilidade no ano de 2015, o Código de Processo Civil positivou o emprego dos meios alternativos de solução de conflitos, com base nos preceitos constitucionais.

É cediço que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe no art. 3º, §1º a arbitragem e no 3º a conciliação e a mediação como métodos de solução consensual de conflitos. No Direito de Família não se emprega a arbitragem, somente quando se trata de direitos patrimoniais disponíveis, como consta na Lei nº 9.307/1996, dessa forma, ela não é uma possibilidade.

A mediação e a conciliação são frequentes nas varas das famílias, mas como visto anteriormente a conciliação busca o direito, no que está positivado e segue esse padrão

normativo, baseando-se no direito de cada parte, a mediação pode não atingir a sua finalidade por conta do próprio procedimento que se foca nos conflitos.

As técnicas trazidas são diferentes da Justiça Restaurativa que tem como foco a pessoa, os valores das pessoas, os seus sentimentos, da possibilidade de transformação por intermédio do diálogo participativo, democrático, voluntário e confidencial, por isso, mais efetiva nos conflitos que envolvem o Direito de Família e, em especial, o abandono afetivo.

É óbvio que vários avanços propriamente no Brasil marcam uma quebra de paradigmas, principalmente na área de Direito de Família e nas relações parentais, com a conexão do afeto a dignidade, em que o mesmo é próprio em cada tipo de relação familiar, sendo sua relação com a dignidade tem gerado divergências de posicionamentos entre a doutrina e a jurisprudência, assim como, o emprego da indenização nos casos que tratam do abandono afetivo.

Evidentemente que o significado do afeto para as pessoas em determinadas sociedades e períodos nas relações intersubjetivas é diferente, mas a promulgação do Código Civil do Brasil em 2002, que teve grande influência da CF/88 proporcionou uma valorização muito mais profunda da pessoa humana, o que também se deve as alterações mundiais como resultado da primeira e da segunda guerra mundial, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos de 1945.

Nesse posicionamento a proteção à criança e ao adolescente que conseqüentemente recebeu tratamento diferenciado, como sujeito de direito, que deve ser protegido e estando em desenvolvimento precisa de apoio especial não só do Estado e da família, mas de todos.

As temáticas que tratem do abandono afetivo apresentam a devida atenção em cumprimento do exercício da paternidade responsável, que garante a convivência com os genitores para uma vida física e psíquica saudáveis.

O emprego então da Justiça Restaurativa nos casos de abandono afetivo advém da real situação do sistema judiciário, da complexibilidade do caso, das controvérsias entre as decisões do Poder Judiciário, onde há juízes que entendem pela condenação e outros pela não condenação, utilizando-se principalmente de laudos.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça da Terceira Turma obrigou o pai a indenizar a filha pelo abandono afetivo, pelas questões familiares serem subjetivas em sua maioria por estarem na esfera subjetiva, o que dificulta a identificação dos elementos para a indenização, em que o dever de cuidado é considerado a face objetiva do afeto.

Essa consideração é relevante, pelo entendimento que os conflitos familiares são prejudiciais, a depender da forma, da duração e da relação deles com a idade da criança, a subjetividade da mesma, os estados afetivos de culpa, assim como, problemas de baixa

autoestima, depressão, raiva, restando o desenvolvimento da criança e do adolescente prejudicado, além das emoções e estado psicológico desequilibrado.

A Justiça Restaurativa proporciona a criança e ao adolescente o uso da palavra, trata-se de algo relativamente novo, sua origem filosófica em 1970, nos Estados Unidos e no Canadá, os projetos restaurativos tiveram grande relevância principalmente no Rio Grande do Sul no ano de 2007

Os projetos restaurativos propuseram políticas públicas de pacificação a violência contra crianças e adolescentes nacionalmente nas escolas, ONGs, Sistema de Justiça da Infância e Juventude, nas instituições de atendimento à infância e juventude e comunidades, já que o procedimento restaurativo por ser totalmente diferente dos outros tipos de resolução consensual dos conflitos e violência consegue ser mais efetivo.

O procedimento restaurativo é mais efetivo por dar voz para todas as partes, as falas ocorrem de maneira circular, o conhecimento é construído conjuntamente, como os sentimentos, percepções, expressões que são naturalmente passadas por ser um ambiente em que as partes se sentem seguras, tanto que o procedimento como visto goza de ordem desde o começo até o fim, sendo que, há todo um cuidado com os pré círculos e os pós círculos.

Não é objeto dos círculos o perdão e, sim a autorresponsabilização, mas o perdão pode ser um dos resultados positivos que a prática tem alcançado, além de que, ela tem mudado o comportamento das pessoas, como exemplo, nos casos de agressores que passam a tratar suas esposas de forma melhor com o uso da Justiça Restaurativa.

O presente trabalho não visa esgotar o tema, tamanha a amplitude do mesmo, defende-se o uso da Justiça Restaurativa nos casos de abandono afetivo, pois como visto a fala tem o poder de curar aquele que se expressa.

A psicanálise explícita de forma fundamentada todo esse procedimento, o qual ocorre naturalmente nos círculos restaurativo e como visto, o assunto é controvertido e mesmo que a indenização se dê, ela não resolverá os transtornos/traumas ocasionados aquela criança e adolescente que precisa expor, do mesmo modo, o ofensor que também necessita.

Como política pública a justiça restaurativa pode e deve ser empregada na busca de resolver esses casos, em que as partes querem algo mais profundo do que apenas um processo complexo, desgastante frente a incerteza e complexidade do tema.

A justiça restaurativa deve ser empregada em todas as instituições, órgãos, organizações, que precisa apenas de um facilitador que pode ser qualquer pessoa da comunidade, a pessoa apenas tem que fazer o curso, organizar o material (simbólico) e ter um lugar como uma sala com cadeiras.

Dessa forma, visando cumprir as diretrizes nacionais e internacionais e atender as particularidades das crianças e dos adolescentes, os quais estão em desenvolvimento nos casos de abandono afetivo, diante das dificuldades comprobatórias, a complexidade e divergência de entendimento pela doutrina e jurisprudência, entende-se pela viabilidade das políticas públicas como garantidoras e protetoras dos direitos fundamentais e humanos.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E ELETRÔNICAS

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Sistema Penal*: contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro. Rio Grande do Sul: PUC-RS, 2012. p. 8

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa*: A Humanização do Sistema Processual Penal como forma de Realização dos Princípios Constitucionais. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 31.

ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Disponível: << <https://mediare.com.br/mediacao-e-conciliacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/>>> Acesso: 6 jul. 2020.

AMARAL, Francisco. O Direito Civil na Pós-Modernidade. Revista da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ. Disponível: << <http://www.ablj.org.br/revistas/revista21/%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20O%20Direito%20Civil%20na%20p%C3%B3s-modernidade.pdf>>> Acesso: 19 ago. 2020. p. 48

AMOROSO, Marta Rosa. Mudança de Hábito: Catequese e educação para índios nos aldeamentos capuchinhos. *Rev. bras. Ci. Soc.* Vol. 13 n. 37. São Paulo. June. 1998. p. 3.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Revista CEJ, Brasília, n. 33, p. 43-53, abr./jun. 2006. ANUÁRIO

BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA DE 2019. Disponível: << https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf>> Acesso: 19 ago. 2020.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2014.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da Família*. Trad. Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO DO IBDFAM. Disponível: << <http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20%C3%BAtimo,pai%20na%20certid%C3%A3o%20de%20nascimento>>>. Acesso: 31 jul. 2020.

AZEVEDO, André Gomma de. O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.p. 183

BARBOSA, Águida Arruda. Direito de Família e Ciências Humanas. Cadernos de Estudos nº1. Instituto de Estudos Interdisciplinares de Direito de Família. Cood. Eliana Riberti Nazareth. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997. p. 27

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Edição eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores. Disponível: << <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>> Acesso: 26 abr. 2020.

BELTHER, Josilda Maria. *Educação Infantil*. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2017.

BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. Conflito Conjugal: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268.

BOAS, Ana Carolina Villares Barral Villas; DESSEN, Maria Auxiliadora; MELCHIORI, Lúgia Ebner. Conflitos conjugais e seus efeitos sobre o comportamento de crianças: uma revisão teórica. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, 2010.

BOCK; Furtado e Teixeira. *Psicologias: Uma introdução ao estudo das psicologias*. Saraiva, 2001. p. 57.

BRANCHER, Leoberto Narciso. Justiça Restaurativa: a Cultura de Paz na Prática da Justiça. Disponível: << <https://ijj.tjrs.jus.br/doc/justica-restaurativa/A-Cultura-de-Paz-na-Pratica-da-Justica.pdf>>> Acesso: 10 ago. 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Algumas observações sobre a justiça restaurativa e a mediação penal de adultos portuguesa. *Revista de Derecho*. Segunda época. Año 12. N.º 13 (julio 2016), p. 14

BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848 de 1940. Art. 244 do Código Penal. Disponível:<< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>> Acesso: 19 fev. 2019.

BRASIL, Lei n. 13.105 de 2015. Disponível: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>> Acesso: 19 fev. 2019.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeito. *Universidade Federal do Paraná. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito (Mestrado)*. Setor de Ciências Jurídicas.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no Direito de Família*. 2. Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017.

CAPRA, Fritjof. A teia da vida: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. Newton Roberval. São Paulo: Eichenberg. Cultrix, p. 23

CARDOSO, Bruno Baranda. A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social. A implementação do Auxílio Emergencial como medida excepcional de proteção social. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, jul. 2020. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/81820/78021>>. Acesso em: 27 Jul. 2020.

CARVALHO, Maria Cristina Neiva de; GOMIDE, Paula Inez Cunha. Práticas educativas parentais em famílias de adolescentes em conflito com a lei. *Estudos de Psicologia Campinas*. V. 22. N. 3. Julho/Set., 2005. p. 264.

CLAUDE, Lévi-Strauss. *As Estruturas elementares do parentesco*. Tradução de Mariano Ferreira. Petrópolis, Vozes, 1982.

CORTEZ, Luís Francisco Aguilar. Outros Limites ao Controle Jurisdicional de Políticas Públicas In: Grinover, Ada Pellegrini *O controle jurisdicional de políticas públicas*. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 291-292

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil: ensaio preliminar. *Revista da Faculdade Universidade Federal*, v. 45, 2006. p. 100.

COSTA, Leila Pessoa da; Santa Bárbara, Rubiana Brasilio. A educação da criança na Idade Antiga e Média. VII Jornada de Estudos Antigos e Medievais. Disponível: << <http://www.ppe.uem.br/jeam/anais/2008/pdf/c008.pdf>>> Acesso: 25 jul. 2018.

COSTA, Maria Conceição Oliveira; CARVALHO, Rosely Cabral de; BÁRBARA, Josele de F. R. Santa; SANTOS, Carlos Antonio S. T.; GOMES, Waldelene de A.; SOUSA, Heloísa Lima de. O perfil da violência contra crianças e adolescentes, segundo registros de Conselhos Tutelares: vítimas, agressores e manifestações de violência. *Ciência & Saúde Coletiva*, 12(5):1129-1141, 2007. p. 1130.

CUNHA, Carolini Cássia; BOARINI, Maria Lucia. A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos. *Psicologia: Teoria e Prática*, 2010, 12(1). p.208-224.

CURY, Camila. Controle das emoções. Edição nº 170. *Revista Psique Ciência & Vida Revista Psique*. 2020.

DAN, Wei. Mediação na China: passado, frente e futuro. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 379-380.

DIAS, Maria Berenice. Síndrome da alienação parental, o que é isso?. Disponível: << http://berenicedias.com.br/uploads/1_-s%EDndrome_da_aliena%E7%E3o__parental,_o_que_%E9_isso.pdf>> Acesso: 4 mar. 2020.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. *Políticas públicas: princípios, propósitos e processos*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2

Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças. Adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos. Programa do Conselho da Europa. Disponível: << <https://rm.coe.int/16806a45f2>>> Acesso: 30 jul. 2020. p. 15.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de processo*, 2011.

DUSSEL, Enrique. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Trad. Ephraim Ferreira Alves; Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

DHNET. Lei das XII Tábuas. Disponível: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm> Acesso: 03 jan. 2020.

Elaboração e implementação de políticas públicas [recurso eletrônico]. Guilherme Corrêa Gonçalves ... [et al.]; [revisão técnica: Luciana Bernadete de Oliveira]. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 60

ESPÍNDULA, Daniel Henrique Pereira; SANTOS, Maria de Fátima de Souza. Representações sobre a adolescência a partir da ótica dos educadores sociais de adolescentes em conflito com a lei. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 9, n. 3, p. 357-367, set./dez. 2004

FACHIN, Luiz Edson. Palavras menores abandonadas. CONPEDI: Belo Horizonte, 2005. Disponível: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/26.pdf> Acesso: 27 fev. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. Teoria crítica do direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 332.

FACHIN, Luiz Edson. Inovação e tradição do Direito de Família contemporâneo sob o novo Código Civil brasileiro. Disponível: << <http://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima3/anima3-Luiz-Edson-Fachin.pdf>>> Acesso: 14 abr. 2020.

FAGET (1997) APUD JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 164

FARIA, Cristiane; JÚNIOR GONZALEZ, José Luís Gomez. Vale a pena aprovar o Estatuto das Famílias?. *Revistas dos Tribunais. Direito Civil. Vol.967 (MAIO 2016)*. Disponível: << http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.967.07.PDF>> Acesso: 12 fev. 2020.

FERREIRA, José Ribeiro. Educação em Esparta e em Atenas dois métodos e dois paradigmas. In: LEÃO, Delfim Ferreira; FERREIRA, José Ribeiro Ferreira; FIALHO, Maria do Céu. *Cidadania e Paideia na Grécia Antiga*. Coleção Autores Gregos e Latinos Série Ensaios. Imprensa da Universidade de Coimbra University Press. p. 20-21.

FIGLIE, Neliana; FONTES, Andrezza; MORAES, Edilaine, PAYÁ, Roberta. Filhos de dependentes químicos com fatores de risco bio-psicossociais: necessitam de um olhar especial?. *Rev. Psiq. Clín.* 31 (2), 2004. p. 53-62.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introdução teórica à história do direito*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Correa da. Síndrome de alienação parental. *Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre*, v. fe/mar. 2007, n. 40, p. 5-16, 2007.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 344.

FREITAS, Jucycler Ferreira; CÂNDIDO, Estelita Lima; RODRIGUES, Sandra Maria Bezerra. Repercussões sobre a legislação e o exercício dos direitos fundamentais individuais na pandemia por Covid-19. *Diálogos Interdisciplinares*. Volume 9, número 3 (2020). p. 177.

FOUCAULT, MICHEL. *Vigiar e Punir: Nascimento das Prisões*. Trad. Raquel Ramallete. 20 ed. Vozes: Rio de Janeiro, 1999. p.13.

FOUCAULT, MICHEL APUD J.-B. de La Salle, *Traité sur les obligations des frères des Écoles chrétiennes*, edição de 1783, p. 238-239.

FOUCAULT, MICHEL APUD E. Geoffroy de Saint-Hilaire empresta essa declaração a Bonaparte, sobre a *Introdução às Notions synthétiques et historiques de philosophie naturelle*.

FOCHESATTO, Waleska Pessato Farenzena. A cura pela fala. *Estudos de Psicanálise*. Belo Horizonte-MG. n. 36. p. 165–172 | Dezembro/2011

FRAGATA, Ana Sofia; CAMPOS, Rui C.; BALEIZÃO, Cristina. Análise Psicológica (2019), 3 (XXXVII): 313-325 doi: 10.14417/ap.1602. *Representações das figuras parentais e dor psicológica: Um estudo exploratório*. p. 314-315.

GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução para o português por Rita Rafaeli. Disponível: << <https://sites.google.com/site/alienacaoparental/textos-sobre-sap/Aliena%C3%A7%C3%A3oParental-RichardGardner.pdf>>> Acesso: 4 mar. 2020

GEDIEL, José Antonio Peres; WINIKES, Ralph; CAMARGO, Rodrigo Eduardo. O Direito da personalidade a própria imagem e a autonomia do dano. *Revista Jurídica Cesumar*. Mestrado, v. 10, n. 1, p. 51-68, jan./jun. 2010.

GÓES, José Roberto de; FLORENTINO, Manolo. *Criança escravas, crianças dos escravos. História das crianças no Brasil*. Org. Mary Del Priore. 7 ed. São Paulo: Contexto, 2010.

GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima; COSTA, Liana Fortunato Costa. A interdisciplinaridade entre Direito e Psicologia no conflito familiar violento. Disponível: <<<https://repositorio.unb.br/handle/10482/14130>>> Acesso: 4 mar 2020.

GODINHO, Inês Fernandes. Responsabilidade civil e responsabilidade penal: entre o diálogo e o silêncio (ou a justiça restaurativa como ponte de encontro). v. 3 n. 3. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, 2013. p. 111.

GOMES, Matheus Arruda; SANTOS, Gilberto Batista. Um enfoque acerca da Justiça Restaurativa sob a ótica de Howard Zehr. XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Mostra Nacional de Trabalhos Científicos. Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017. Disponível: <<<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16950/4161>>> Acesso: 8 maio 2020.

GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. Da Família Moderna. *Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13*. 10 Anos do Código Civil. Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Vol. 2.

GUTFREIND, Celso. A infância através do espelho [recurso eletrônico]: a criança no adulto, a literatura na psicanálise. Porto Alegre: Artmed, 2014. P. 140.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa in: Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto; com posfácio de Vincenzo Vigoriti. 3. reimpr. São Paulo : Atlas, 2013.p.

HESPANHA, António Manuel. Carne de uma só carne: para uma compreensão dos fundamentos histórico-antropológicos da família na época moderna. *Análise Social*. Quarta Série, Vol. 28, No. 123/124, Homenagem a A. Sedas Nunes - Volume I (1993), p.952-953

HEYWOOD, Colin. *Uma história da infância: da Idade Média à época contemporânea no Ocidente*. Trad. Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2004.

HONNETH, Axel IN: NA GELIN, Rosangela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável...p. 1592

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005.Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 164

JASMIN, Marcelo Gantus. Para uma história de legislação sobre o menor. Rev. de Psicologia, Fortaleza, 4 (2): 81 - 103, jul/dez. 1986.

JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves de; PEREIRA, Erick Wilson. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan./abr. 2017. p. 359.

KONZEN, Afonso Armando. O direito à educação escolar. Ministério Público do Rio Grande do Sul. Disponível: << <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32572-39735-1-PB.pdf>>> Acesso: 6 fev. 2020

KLEIN, Melanie. *Psicanálise da criança*. Trad. Pola Civelli. 3. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1981. p. 31.

LARRAURI, 2004, p. 73, in: .SOUZA, Nilza Machado de Oliveira; SOUZA, Paulo Roberto de. Justiça Restaurativa implantação da política pública no município de Maringá. Disponível: << <http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>>> Acesso: 28 jul. 2020.

LEITE, Glauber Salomão; COSTA, Cristiano Gouveia Da. Responsabilidade civil por abandono afetivo e o dever de indenizar por dano moral. *Interfaces Científicas Aracaju*. V.8. N.1. Novembro 2019 - Fevereiro 2020. p. 275.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Políticas públicas no Estado constitucional. Atlas: São Paulo, 2013. p. 85-86.

LOBO, Paulo. Direito de Família e os princípios constitucionais. Tratado de Direito das Famílias. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 124-125

LOPES, Ana Lúcia Adriana Costa e. A criança e seus diferentes nomes: Adjetivações no discurso histórico. *Educ. Foco. Juiz de Fora*. V. 13. N. 2. Set. 2008/fev. 2009. p. 72/73.

LOPES, Ana Mônica Henriques. Dossiê – II Seminário Sankofa “Descolonização e Racismo: atualidade e crítica” “Neocolonialismo na África”. Sankofa. Revista de História da África e de Estudos da Diáspora Africana. Ano IV, nº 8, Dezembro/2011.

LOPES, Valquiria; KIEFER, Sandra. Com decisão do STJ especialistas, preveem avalanche de decisões em Minas Gerais. Disponível: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/05/04/interna_gerais,292437/com-decisao-do-stj-especialistas-preveem-avalanche-de-acoes-em-minas.shtml> Acesso: 27 fev. 2020.

MAIA, Marrielle. Reflexões sobre as denúncias envolvendo o sistema prisional brasileiro no SIDH: um problema estrutural da nação. Disponível: <<https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548953098_5cc57d17d0b893daed1ad737be791f8c.pdf>> Acesso: 7 ago 2020.

MANUAL DE JUSTIÇA RESTAURATIVA DO PARANÁ. Disponível: <<<https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR+-+NUPEMEC+TJPR.pdf/2dee4c67-fc1a-40ae-a896-9b86a7d631a1>>> Acesso: 11 ago. 2020. p. 13

MANDELBAUM, Belinda. O que pode a psicanálise. Org. Monah Winograd Maria Virgínia Filomena Cremasco. São Paulo: Blucher, 2019. p. 21.

MARANHÃO, Romero de Albuquerque; SENHORAS, Elói Martins. Orçamento de guerra no enfrentamento à COVID-19: entre manobras parlamentares e batalhas políticas. *Boletim de Conjuntura (BOCA)*. Ano II, vol. 2, n. 6, Boa Vista, 2020. p. 114.

MARTINEZ, Viviana Carola Velasco; MELLO NETTO, Gustavo Adolfo Ramos; LIMA, Manuela Caroline Ferreira. Histeria, trauma e sedução: “O que lhe fizeram pobre criança”? (um Freud covarde?). *Estilos da Clínica*, 2007, Vol. XII, nº 22, 122-141. p. 124

MELIM, Juliana Iglesias. Trajetória da proteção social brasileira à infância e à Adolescência nos marcos das relações sociais capitalistas. Disponível: <<<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/sss/article/view>>> Acesso: 03 nov. 2019. p. 168.

MEZAN, Renato. O tronco e os ramos: estudos de história da psicanálise. 2. Ed. São Paulo: Edgard Blücher Ltda, 2019, p. 21-24.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Disponível em: <<<http://crianca.mppr.mp.br/2020/03/233/ESTATISTICAS-Estupro-bate-recorde-e-maioria-das-vitimas-sao-meninas-de-ate-13-anos.html>>> Acesso: 19 ago. 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A responsabilidade e a reparação civil em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 953.

MURATORI, Annita; SANTANA, Wendy. FILHOS E filhos: as particularidades do ser criança no império inca e da construção da infância na Europa. *Ameríndia*. Vol. 3, número 1/2007. p. 10.

MRECH, Leny. Além do sentido de do significado: A concepção psicanalítica da criança e do brincar. Capítulo V del libro "*Psicoanálisis y Educación: Nuevos Operadores de Lectura*". Pioneira: São Paulo, 1999.

NASIO, J.-D. *Sim, a psicanálise cura!* Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

NA GELIN, Rosângela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. Estamos preparados?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - In: 24 YLL, Encarna Sanahuja. La cotidianidad em la prehistoria: la vida y su sostenimiento. Mujeres, Voces y Propuestas. Barcelona: Icaria Antrazyt, 2007, p. 88.

NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico]. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 3. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. p.28.

NEGRÃO, Ana Maria Melo. *Ed u c a ç ã o & Linguagem*. v. 19, n. 2, jul./dez, 2016. p. 172

NOGUEIRA, Ione da Silva Cunha. O surgimento do sentimento de infância no Brasil e o cuidado com as crianças. Disponível: << <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rc/article/view/8513/5348>>> Acesso: 3 nov. 2019. p. 498.

NOTÍCIA. Disponível: << <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53816136>>> Acesso: 19 ago. 2020.

OLIVEIRA, Euclides de. Operadores do Direito frente às questões da parentalidade. *Revista brasileira de direito de família / Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)*. Vol. 5, n. 20, out./nov., 2003. Imprensa: Porto Alegre, Síntese, 1999. p. 2

OLIVEIRA, Nayara Hakime Dutra. Recomeçar: família, filhos e desafios [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Responsabilidades*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012/fev. 2013 p. 308.

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. *História das crianças no Brasil*. Org. Mary Del Priore. 7. Ed. São Paulo: Contexto, 2010.

PENTEADO, Jaques de Camargo. *A família e a justiça penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 74.

PIETRO, Patrícia Pereira; JAEGER, Fernanda Pires. Agressividade na infância: análise psicanalítica. *Visão Global*, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 217-238, jul./dez. 2008.

PRANIS, Kay. *Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador*. Tradução: Fátima De Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

PERES, Rodrigo Sanches. O que pode a psicanálise no campo da psicossomática? In: *O que pode a psicanálise?*. Organizadores Monah Winograd e Maria Virgínia Filomena Cremasco. Blucher: São Paulo, 2019. p.268.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: Uma abordagem psicanalítica*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 150.

PEREIRA, Tânia da Silva. O melhor interesse da criança. In: *O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Coord. Tânia da Silva Pereira. São Paulo: Renovar, 2000.

PENIDO, Egberto de Almeida, MUMME, Monica Maria Ribeiro, ROCHA, Vanessa Aufiero da. Justiça restaurativa e sua humanidade profunda In: *Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225*. Coordenação: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016. p. 200.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa – Um Novo Caminho? *Artigo originalmente publicado na Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, Porto Alegre, vol. 8, n. 47, dez. 2007/jan. 2008, p. 1.

PIOVESAN, Flávia. Tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. Disponível: << <https://academia.edu.documents>>> Acesso: 10 fev. 2020.

PRANIS, Kay. *Círculos de justiça restaurativa e de construção da paz: guia do facilitador*. Tradução: Fátima De Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2011.

RAMOS, Fábio Pestana. *A história trágico marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI*. Org. Mary Del Priore. São Paulo: Contexto, 1999.

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2016. p. 43.

REIS, José Roberto Tonozi. O indivíduo e as instituições In: *Psicologia Social: O homem em movimento*. Silvia T. M. Lane & Wanderley Codo (Orgs.). 8 ed. Brasiliense, São Paulo, 1989.

REIS, Clayton. O dano moral como tutela aos direitos de personalidade nas relações familiares. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 5, n. 1, pp. 31-50, 2005.

REIS, José Roberto Tozoni. *Psicologia Social: O homem em movimento*. SILVIA T. M. LANE WANDERLEY CODO (ORGS.). 8 ed. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 105.

Resolução 2002/12 da ONU. Princípios básicos para utilização de programas de Justiça restaurativa em matéria criminal. Disponível: << http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_UNU_2002.pdf>> Acesso: 9 jul. 2020

RODRIGUES, Silvana Yara de Castro Souza. Mediação Judicial no Brasil “Avanços e Desafios” a partir do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Departamento de Direito. *Mestrado*. Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2016. p. 74.

ROSSANEIS, Ana Cláudia; SÁ, Taís Zanini de. *A mediação familiar brasileira como instrumento para concretização dos Direitos de Personalidade*. Maringá: Gráfica Caniatti, 2017. p. 106.

ROSA, Alexandre Moraes da. Mediação e Estatuto da Criança e do Adolescente: práticas e possibilidades. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 179.

ROSA, Angélica Ferreira; OLIVEIRA, José Sebastião de. O acesso à justiça: realidade ou ficção, neste início de século XXI?. *Revista Jurídica Cesumar*. Maio/Ago. 2016, v. 16, n. 2, p. 571.

ROSA, Angélica Ferreira; TORRES, Dennis José Almanza. Um paradoxo pós moderno: justiça e eficiência na análise econômica do direito In: *Análise Econômica do Direito*. Org. Dennis José Almanza Torres; Marcia Carla Pereira Ribeiro. Curitiba: Íthala, 2018. p. 304

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A convenção internacional sobre os direitos da criança: debates e tensões. *Cadernos de Pesquisa*, v.40, n.141, p.693-728, set./dez. 2010. p.699.

RUBIN, Z. (1970). Measurement of romantic love. *Journal of Personality and Social Psychology*, 16(2), 265-73. IN: SILVA, Priscilla de Oliveira Martins; TRINDADE, Zeide Araujo; JÚNIOR, Annor da Silva. Teorias sobre o amor no campo da Psicologia Social. *Psicol. cienc. prof.* vol.33 no.1 Brasília, 2013. p. 19.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação no Direito de Família e o Acesso à Justiça. *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Coordenadora: Luciane Moessa de Souza. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 297.

SANTOS, Ana Cláudia Ribeiro dos. O acolhimento institucional de crianças e adolescentes: protege ou viola? *Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Serviço Social da Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Serviço Social. Porto Alegre, 2011. p. 57

SANTOS, Ana Cláudia Ribeiro dos APUD FALEIROS, Vicente de Paula. Infância e processo político no Brasil. In: *A arte de governar crianças: a história das políticas sociais e da assistência à infância no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. O direito a educação de crianças e adolescentes: análise atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). Tese de doutorado da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de São Paulo, 2010.

SANTOS, Fabricio Lyrio. A “civilização dos índios” no século XVIII: da legislação

pombalina ao “plano” de Domingos Barreto. *Rev. Hist. (São Paulo)*, n. 170, p. 233-260, jan.-jun., 2014.

SAPIENZA, Antonio. *Reflexões teórico-clínicas em psicanálise*. São Paulo: Blucher, 2016.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013. p. 12.

SCHMIDT, Maria Auxiliadora Moreira dos Santos. *Infância: sol do mundo a primeira conferência nacional de educação e a construção da infância brasileira*. Tese de doutorado em o Departamento de História, Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 1997. p. 12-13.

SCHOR, Daniel. *Heranças invisíveis do abandono afetivo: um estudo psicanalítico sobre as dimensões da experiência traumática*. Edgard Blucher: São Paulo, 2018.

SILVA, Angela Cristina da; PELLÁ, Lucas Monteiro. O lugar da fala na Justiça Restaurativa. *Revista Publicatio UEPG. Ciências Sociais Aplicadas*, Ponta Grossa, 27 (2): 221-235, mai./ago. 201 p. 225.

SILVA, Brena Pedrosa da Silva; RANGEL, Tauã Lima Verdan Rangel. O dano moral configurado por abandono material: O exame à luz da controvérsia Jurisprudencial. *Ensino, Pesquisa & Cidadania em convergência*. Vol. 4: Interfaces da Pesquisa Acadêmico-Universitária. p. 42 dimensões da experiência traumática. Edgard Blucher: São Paulo, 2018. p. 84.

SILVA, Gian Carlo de Melo. Os filhos da escravidão e o primeiro sacramento: batismo, compadrio e sociedade escravista na freguesia de Santo Antônio do Recife, Capitania de Pernambuco, no fim do século XVIII. *História (São Paulo)*, v.37, 2018.

SILVA, Heleno Florindo da; FABRIZ, Daury César. A FAMÍLIA E O AFETO: O Dever Fundamental dos Pais em dar Afeto aos Filhos como Mecanismo de Proteção ao Desenvolvimento da Personalidade e 1 Concretização da Dignidade Humana. *Revista Derecho y cambio social*. p. 9.

SILVEIRA, Adriana Aparecida Dragone. O direito a educação de crianças e adolescentes: análise atuação do Tribunal de Justiça de São Paulo (1991-2008). *Tese de doutorado da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de São Paulo*, 2010.

SOUSA, Analícia Martins de Sousa; BRIT, Leila Maria Torraca de. Síndrome de alienação parental: da teoria Norte-Americana à nova lei brasileira. *Psicol. cienc. prof.* vol.31 no.2 Brasília, 2011.

SOUSA, Edson Luiz André de; Márcia Barcellos Alves, ZUGE. Direito à Palavra: Interrogações Acerca Da Proposta Da Justiça Restaurativa. *Psicologia: Ciência e profissão*, 2011, 31 (4). p. 831

SOUZA, Luanna Tomaz de. Vitimologia e Gênero no Processo Penal Brasileiro. *Cadernos de gênero e tecnologia / Periódico Técnico-Científico do Programa de Pós-Graduação em Tecnologia da UTFPR*. Ano 1, n.1 (fev./mar./abr.2005 2005- Trimestral). -Curitiba: Editora UTFPR (denominação anterior: Editora CEFET-PR) p. 42.

SOUZA, Nilza Machado de Oliveira; SOUZA, Paulo Roberto de. Justiça Restaurativa implantação da política pública no município de Maringá. Disponível: <<<http://www.eaex.uem.br/eaex2019/anais/artigos/108.pdf>>> Acesso: 28 jul. 2020.

SZANIAWISKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Fernanda. Processos judiciais e administrativos em Direito de Família. *Tratado de Direito das Famílias*. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 1062-1063.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 68

TARTUCE, Fernanda. *Igualdade e vulnerabilidade no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 190.

TEODORO, Maycoln Leôni Martins. Afetividade e Conflito em Díades Familiares: Avaliação com o Familiograma. *Revista Interamericana de Psicologia*; Vol. 40, Num. 3, 2006, p. 385-390.

TORRES, Luiz Henrique. A casa da roda dos expostos na cidade do Rio Grande. *Revista Biblos. Revista do Instituto de Ciências Humanas e da Informação*. v. 20, 2007.

TRINDADE, Judite Maria Barboza. O abandono de crianças ou a negação do óbvio. *Rev. bras. Hist.* vol.19 n.37. São Paulo. Set. 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Desembargadora mostra diferenças entre justiça restaurativa, mediação e conciliação. Disponível: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/desembargadora-mostra-diferencas-entre-justica-restaurativa-mediacao-e-conciliacao/>> Acesso: 22 mar. 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*/Carlos Eduardo de Vasconcelos. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 73

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no Direito Brasileiro. *Rev. TST*, Brasília, vol. 79, no 1, jan/mar 2013. p. 42.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Abandono afetivo inverso: O abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. *Cadernos do Programa de Pós Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. v. 11; n. 3. p 184.

VITTO, Renato Campos Pinto De. *Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento-PNDU. Org. Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005.Brasília: Distrito Federal, 2005. p. 42.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZAINE, Isabela; REIS, Maria de Jesus Dutra dos; PADOVANI, Ricardo da Costa. Comportamentos de bullying e conflito com a lei. *Estudos de Psicologia Campinas*, v. 27, n. 3, julho/set., 2010. p. 375-382.

ZAMBONI, Paulo Diniz. Desafios logísticos na frente oriental 1941-44: O caso dos Panzer. *Revista Tempo e Argumento*. Revista do programa de pós-graduação de História. Florianópolis, v. 4, n. 1, jan/jun. 2012, p. 10.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa: Teoria e Prática*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015. p. 59.

ZIMERMAN, David E. *Os quatro vínculos: amor, ódio, conhecimento, reconhecimento na psicanálise e em nossas vidas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

ZOIA, Alceu; PERIPOLLI, Odimar J. Infância indígena e outras infâncias. *Espaço Ameríndio*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 9-24, jul./dez. 2010. p. 11.

8. DEPOIMENTOS³⁸⁶

Vítima “(...)a justiça restaurativa quer oferecer uma chance dele entender que o que ele fez é errado. Uma chance para ele ouvir a pessoa a qual ele submeteu a uma situação que é muito constrangedora de medo, enfim, de perigo e tudo mais. Que ele possa entender os danos que ele causou não só financeiro e sim são psicológicos são emocionais assim por diante”.

Familiar de Adolescente “(...) estar junto com os familiares, com as pessoas que são importantes pra ele, (...) conversando com ele, falando tudo que sente, acho que é uma coisa que todos os jovens que tão na FEBEM ou tão cumprindo alguma medida tinham que fazer isso porque foi realmente muito bom. “

Familiar de Adolescente “(...) porque ele pode ver como é que essa pessoa se sentia ele fazendo o que ele fez”.

Adolescente

“(...) eles querem é que tu te conscientize mesmo para não fazer de novo”

Vítima sobre experiência com Justiça Restaurativa

“me senti bem porque resolveu os meus problemas”

Adolescente

“(...)não deram muita bola(...)faziam audiência(...) se dava alguma coisa te mandam pra FEBEM, se não serviço comunitário e acabava assim; Agora, na restaurativa vão de atrás das pessoas, conversam, sabem se tu tá estudando ou não”

Familiar de Adolescente

“O pessoal levanta a estima da gente. [...] A gente chega meio caído, neh, de espírito, sei lá, de mente. Não sabe o que fazer. (...)sai de lá assim, se sentindo aliviado, neh”

Familiar de Adolescente

“Esse encontro restaurativo é melhor, é mais forte, bate mais de frente. Que a família tá ali. se o adolescente gosta da família se abate, né? Comove ali. Que foi bem forte o nosso lá, foi muito bonito mesmo. Sim, ele comoveu muito, né? Mexeu muito, as lágrimas no rosto dele, ele olhando fixo pra gente.”

Técnico de Programa de Atendimento Socioeducativo

Eu acho que é uma possibilidade de se fazer justiça, aumentando muito a comunicação entre as classes sociais, diferentes segmentos da sociedade, (pausa) eu acho que é um antídoto à violência. É a visão que eu tenho.

Técnico de Programa de Atendimento Socioeducativo

“(...)no nosso trabalho a gente observa tudo isso, porque, às vezes, as famílias e os adolescentes nunca tiveram a oportunidade, nunca conseguiram dizer o que estão percebendo,o que que o outro tá sentindo e naquele momento o encontro se consegue pensar nisso”.

³⁸⁶ Os depoimentos foram retirados de JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21: <http://justica21.web1119.kinghost.net/j21.php?id=372&pg=0#.XzDCfihKjIU> Acesso: 10 ago. 2020.

Técnico de Programa de Atendimento Socioeducativo

“se busca a responsabilização, não como uma questão de punição, mas que ele possa se responsabilizar, que ele possa se dar conta da gravidade do que ele fez, que possa perceber quantas pessoas sofreram em função de um ato que ele cometeu.”

Adolescente

“(…) e tudo acabou estando consciente(…) tu acaba voltando ao tempo (…) mas voltando ao tempo pra tua vida poder prosseguir”.

Adolescente

“Coloquei meus planos e meus objetivos. Minha irmã colocou também. Procurou me ajudar. A mãe também colocou que ia procurar me ajudar a não acontecer o que aconteceu. Eles colocaram o que eles queriam.”

Adolescente, sobre participação no Círculo Restaurativo Familiar

“Foi diferente, eles colocaram a família em primeiro lugar e colocaram eu incluído (…) falaram a respeito do meu comportamento, entendeu, da minha disciplina e colocaram a situação que aconteceu. Voltaram a isso e tal e teve toda uma conversa.”

Familiar de Adolescente

“eu pensava que era umas pessoas assim (…) já vinha agredindo a gente dizendo as coisas, pensei que era policial, aquela coisa, sabe, né? eu nunca tinha ido né? (…) mas quando eu cheguei lá, meu Deus, foi muito diferente, né? eles tanto apoiava ele (adolescente) como nós né?”

Participante do Curso de Iniciação

“O curso me possibilitou em ter uma nova visão da justiça em sua totalidade, como se fosse um novo paradigma, dando clareza ao conteúdo”.

Participante do Curso de Iniciação

“Hoje compreendo melhor o que é justiça restaurativa, acredito na metodologia participativa e comunitária”.

Participante do Curso de Iniciação

“Em minha bagagem estou levando um tanto de conhecimento que me instiga a ir atrás de mais”.

Participante do Curso de Iniciação

“Otimista, vislumbro a possibilidade de aplicação do método nas instâncias de relações no grupo de trabalho (conflito entre servidores ou servidores e abrigados)”.

Participante do Curso de Iniciação

“Penso que o que tenho aprendido aqui já seja suficiente para aplicação em meu cotidiano de trabalho”.

Participante do Curso de Iniciação

“A proposta é excelente e creio que vá influenciar novas práticas institucionais e pessoais num crescente”.

Educador

“A importância dos alinhamentos comunitários em situações conflitantes em relação ao SASE e trabalho educativo e ao que se refere aos prestadores de serviços comunitários inclusive”.

Educadora

“É a primeira vez que participo de um seminário de Justiça R, e percebo que é tudo o que precisamos nas escolas”.

Apoiadora da ofensora - Escola

“Eu acho que tem sim, eu acho que o pessoal daqui tá mais envolvido com os alunos”

Apoiadora da ofensora - Escola

“Sim de elas virem na escola pela manhã, daí a minha guria vinha quase todos os dias, não me lembro os dias que ela vinha, daí ela ficava no jardim pra ter uma lição com as crianças de como elas se portam, assim como a criança faz, pra elas olharem para não fazerem, porque assim elas estariam se comportando igual criança pequena, tiraram essa lição com as crianças e isso foi muito importante pra minha guria, até porque ela gosta muito de criança. E as crianças chamam ela de tia até hoje. (risos) e as crianças pediram pra ela voltar.”

Apoiadora da ofensora - Escola

“eu fiquei com pena, pelo jeito que ela é fiquei com pena dela, um sentimento mesmo de pena porque no dia ela tava machucada, porque assim como eu não quero que aconteça com a minha filha e não quero que aconteça com a filha dos outros.”

Ofensor - Escola

“Foi uma conversa que todos falaram para poder integrar as pessoas, a turma”.

Ofensor - Escola

“agora a vejo como uma colega, após o círculo, a gente se dá bem.”;

Vítima - Escola

“Poder conversar com o R., no início quando aconteceu, tive muita raiva, aí depois passou para pena, e foi bem interessante, eu não posso dizer se foi exatamente como esperava, porque eu não tinha idéia de como seria.”

Professora da Escola

“Acho que a JR é uma forma de fazer justiça hoje, porque é uma mudança muito grande de paradigma, e no ambiente escolar é muito importante, porque tu não trabalha só com a questão da pena, mas tu restaura a relação, o que é muito importante num ambiente escolar né, tu trabalhas algo num momento, daqui a pouco já acontece outra coisa de conflito, delito, e a gente vê que o modo convencional não resolve. Eu tô encantada com este projeto, tô vendo resultados muito bons, e acho que é por aí.”

Professora da Escola

“(...)elas se xingam elas se chamam disso e daquilo e não se dão conta que isso ofende a outra pessoa e que a pessoa não gosta e que gera um sentimento de diminuição isso passa por comum de se chamar de nega macaca ou de vadia e se tratam assim, e eles são acostumado a não ouvir

não sei o que, que o outro senti não sei o que provoca, até mesmo acho que elas não tem nem noção e nem a idéia que isso vá te prejudicar tanto ou te magoar tanto te gerando um sentimento profundo né, eu acho que isso é uma consciência se tu deixar a outra pessoa, e a outra pessoa te diz né, eu me senti assim tu me deixasse que, acho que daí a pessoa se da conta que ela realmente fez pra outra né.”

Professora da Escola

“(…)ao menos casos que agente teve aqui na escola que se trabalhou o círculo restaurativo o conflito que se trabalhou ele morreu e aí tem outros casos que agente ainda tem feito principalmente com os pequenos agente não fez ainda, com a abordagem tradicional fica naquela falassada, falassada e eu prometo e no outro dia, ou uma hora e meia hora de novo fica incidido na mesma coisa.”

Operador Técnico - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“O papel da coordenação é facilitar com que as pessoas possam se entender, com que a família possa se entender com o adolescente. A gente utiliza daquela técnica né que nós aprendemos ... e a gente busca com que o adolescente possa entender que necessidades levaram a cometer o ato infracional, a gente busca a responsabilização né, e também que o adolescente possa entender o sofrimento que causou à família e que isso possa ser reportado a vítima. “

Operador Técnico - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(…)nós elegemos alguns critérios para fazer os encontros restaurativos e um dos critérios é assim, adolescente de Porto Alegre e adolescentes que tenham uma próxima audiência, um parecer pela equipe técnica de progressão de medida, então isso faz já quer o adolescente se sinta motivado a participar do encontro”

Operador Técnico - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(…)nós aqui na nossa casa incorporamos né nesse projeto. E no atendimento dos adolescentes como hoje a gente tem uma outra visão também repercute no próprio atendimento individual.”

Operador Técnico - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(..)é uma maneira nova de olhar para a justiça de fazer a justiça e ah diminui a questão meramente punitiva e retributiva.”

Operador Técnico - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(…)nos encontros que a gente tem feito aqui, que não é com a presença da vítima, mas com a presença da família, a gente tem consigo que o adolescente, tanto adolescente como a família eles possam expressar e expressar os sentimentos de uma maneira até nova para eles.”

Adolescente - FASE - Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“Só pra dizer que esse encontro restaurativo foi muito bom... se continuar vai longe. Espero que não termine por aí. É só o que tenho pra falar.”

Adolescente - FASE - Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(...) tipo assim, elas viram, tipo tem mais confiança e viram a pessoa que eu sou, que eu não sou aquela pessoa que eles... o juiz pensa ou outras pessoas né... que usam distintivo. Eu sou outra pessoa longe daquilo que eles puderam ver que eu era.”

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“Satisfeito por que foi uma coisa assim que voltou na hora do negócio que aconteceu sobre o caso e tudo acabou estando consciente do que tu fez e ta corrigindo entendeu, tu acaba estando inaudível, tu acaba voltando ao tempo, tipo voltando ao tempo né, não vou dizer que voltamos ao tempo, mas voltando ao tempo pra tua vida poder prosseguir.”

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(...)e é o certo pra fazer, não adianta tu sair dali entendeu e no momento do encontro tu falar uma coisa sair dali e fazer outra, então eu sai dali com a expectativa e fiz o que deveria, fiz o certo, eu vi que ali eu tava na hora de mudar. “

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(...)por que eu tinha tudo que eu queria, mas eu queria bastante era atenção. As vezes eu roubava o carro e ficava ficava só passando na frente da minha mãe. Pra minha mãe me ver e ir lá me dar um puxão de orelha sabe, mas ela não fazia isso então só pegava e vamos conversar, conversar e não fazia o que queria, e até eu fui, fui... e quando vê e acabei lá e dia lá ela ouviu ela me dá uns puxão de orelha que eu gosto”

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“Meu vô. Falou pouquinho, mas falou bastante, foi o que falou por tudo, deu a palavra necessária, como se diz a palavra chave.”

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“Foi muito emocionante sabe, o meu avô falando eu me emocionei bastante foi à pessoa que falou mais que eu me emocionei, por que a minha mãe eu ficava mais perto ela falava eu não me emocionei tanto no encontro, mas quando vô falou foi um choque eu não esperava e a minha esposa também eu não esperava, foi quando eu percebi que ela gostava bastante de mim”

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“(...)as coisas que eu prometi né e to cumprindo né, que é ficar mais perto da minha família né , que é o que eu mais quero, voltei pro grupo da igreja, não to no momento por que eu tô aqui no hospital, mas quando eu tava na rua eu tava indo tudo direitinho correndo tudo bem , procurando trabalho tudo direitinho, ganhando bastante atenção que eu queria da minha mãe. Ta acontecendo tudo jeito que eu queria corretamente. “

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

Eu pensava que era tipo num tribunal sabe, assim a pessoas perguntando pra mim e eu respondendo sabe e mais ninguém podendo falar entendeu e não podendo olhar para as pessoas.

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

Meu avô, minha avó, minha mãe, minha tia e minha namorada que agora é minha esposa. Até a minha priminha pequenininha que agora é a minha afiliada tava.

Adolescente - FASE – Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul

“O que eu tenho pra dizer é que deveria continuar esse projeto que vai ser bastante útil”

Apoiador do Adolescente na FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“Foi bom, porque todos estão sempre em volta”

Apoiador do Adolescente na FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“O X ficou mais próximo de mim, me senti apoiada após o encontro, faria de novo.”

Apoiador do Adolescente na FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“Sim, se não houvesse o encontro, após a saída dele ele só iria sair e o encontro ajudou ele, fez tudo certinho.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“As pessoas já fazem o plano de atendimento da Liberdade Assistida com este olhar, de estar oferecendo dentro do que eles avaliam possível com as partes a possibilidade de encontro.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“Em termos da qualificação, da equipe, das pessoas, do nosso conhecimento (...) eu penso que tenha sido um grande ganho assim e o que eu percebo é que a gente já começa a se olhar de uma forma diferente, né. A gente começa a olhar o outro de uma forma diferente. Então isso, sem duvida, te qualifica, te faz crescer como pessoa, como profissional e tal. Então, nesse sentido, eu acho que foi assim, uma possibilidade ímpar de a gente poder estar se reorganizando e oxigenando o trabalho.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“(...)a gente também teve surpresas e teve confirmações. Acho que tivemos surpresas no número de vítimas que se viu que tinham o desejo de estar encontrando o seu agressor.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“(...)poder melhorar também a tua escuta, né?! Fazer com que o outro tenha essa possibilidade de escuta diferenciada, tanto de si, como do outro que está ali naquele momento. Então, esses detalhes, refinamentos, eu acho, no atendimento, acho que é bem importante assim.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“(...)trabalhar de uma outra forma com o adolescente autor do ato infracional. Acho que qualificar a intervenção(...) com o que a J.R traz, ela te faz a ir mais no ponto, ela te direciona um pouco, não te deixa solto.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“(...)não só e para as próprias demandas do programa, enquanto programa que recompõe a execução de medidas sócia educativas, mas também em relação a todas as outras questões conflitivas que se vive dentro da instituição, até mesmo de cunho pessoal, a gente ta se utilizando do tipo de metodologia que se conheceu a partir do trabalho realizado com a Justiça Restaurativa.”

Operador Técnico da FASC – Fundação de Assistência Social e Cidadania do Município de Porto Alegre

“(...)esta nova proposta de trabalho, Isto é algo inegável, enquanto sendo positivo. Vindo a atender estas necessidades que as pessoas envolvidas em conflitos tem, né, e que por vezes a coisa fica resumida no ato infracional, na agressão e ponto. Então a possibilidade do encontro restaurativo traz isso, de vamos dizer, tu poder elaborar um pouquinho mais aquele conflito vivido.”

9 MATERIAIS DE PESQUISA

NORMAS REGULAMENTADORAS

INTERNACIONAIS:

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos de 1948

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos da Criança de 1959

RESOLUÇÃO 2002/2012 ONU

NACIONAIS:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CÓDIGO CIVIL DE 2002

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

CÓDIGO PENAL DE 1940

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE 1990

RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

DECISÕES JUDICIAIS

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO

RELATÓRIO Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP. Ação: de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude. Sentença: o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida. Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Documento: 14828610 –

RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 1 de 13

Superior Tribunal de Justiça Recurso especial: alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002. Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp n.º 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo. Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais. Contrarrazões: reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral. Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ). É o relatório. Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 2 de 13

Superior Tribunal de Justiça RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S) RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO VOTO Sintetiza-se a lide em determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. 1. Da existência do dano moral nas relações familiares Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral. Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família. Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado

Página 3 de 13

Superior Tribunal de Justiça onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas. Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares. Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02). Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malculido recebido pelos filhos. 2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexu causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral. No entanto, a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado

Página 4 de 13

Superior Tribunal de Justiça preconização constitucional e legal de obrigações mínimas. Sendo esse elo fruto, sempre, de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole. Fernando Campos Scaff retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes: (...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a,

ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil in: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo, Atlas, pag. 75) Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança. E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não. À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 5 de 13

Superior Tribunal de Justiça tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa. Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – obrigação inescapável –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso. 2.1. Da ilicitude e da culpa A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência. Assim, é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie. Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*. A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 6 de 13

Superior Tribunal de Justiça para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc. Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras *Cuidado e vulnerabilidade* e *O cuidado como valor jurídico* – acentua o seguinte: O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem (...). a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309) Prossegue a autora afirmando, ainda, que: Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-

lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar. (op. cit. pp 311-312 - sem destaques no original). Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 7 de 13

Superior Tribunal de Justiça que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança: [...] do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. A criança e o seu mundo. 6ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008) Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)”. Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 8 de 13

Superior Tribunal de Justiça supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tido por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de

cuidado – importa em vulneração da imposição legal. Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie. Quanto a essa monótono o entendimento de que a conduta voluntária está diretamente associada à caracterização do ato ilícito, mas que se exige ainda, para a caracterização deste, a existência de dolo ou culpa comprovada do agente, em relação ao evento danoso. Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 9 de 13

Superior Tribunal de Justiça possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (qui iure suo utitur neminem laedit). De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc. Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar. Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas Documento: 14828610 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 10 de 13

Processo

Apelação Cível [1.0024.14.323999-4/001](#) [3239994-03.2014.8.13.0024 \(1\)](#)

Relator(a)

Des.(a) Evandro Lopes da Costa Teixeira

Órgão Julgador / Câmara

Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL

Súmula

REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS

Comarca de Origem

Belo Horizonte

Data de Julgamento

08/08/2019

Data da publicação da súmula

20/08/2019

Ementa

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA.

- Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em cerceamento de defesa.³
- A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana.
- Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO DEMONSTRADO - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - COMPROVAÇÃO - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - DANO MORAL - OCORRÊNCIA.

- Não demonstrado pela parte ré o impedimento, por parte do perito judicial, da participação do assistente técnico na elaboração do laudo pericial, bem como a ocorrência de prejuízo dela decorrente, não há que se falar em cerceamento de defesa.³
- A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana.
- Mostra-se cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, decorrente do abandono afetivo.

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - RATIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA.

- A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores." (TJMG - Apelação Cível 1.0145.07.411698-2/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/01/2014, publicação da súmula em 23/01/2014).

"EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PATERNIDADE RECONHECIDA - OMITIDA PERANTE A SOCIEDADE EM INFORMATIVO LOCAL - CIDADE DE PEQUENO PORTE - REPERCUSSÃO GERAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SENTENÇA MANTIDA.

- A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana.

- Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, possível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança - Inteligência do art. 227 da Constituição Federal. (TJMG - Apelação Cível 1.0144.11.001951-6/001, Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/02/2013, publicação da súmula em 01/03/2013).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere,

que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. No caso da infração prevista no art. 249 do ECA, em se tratando infrequência escolar de adolescente, para que se admita a procedimento punitivo contra os pais, é imperioso que a inicial demonstre que o Estado fez a sua parte na política de proteção integral à criança e ao adolescente. A mera notificação expedida pelo Conselho Tutelar, sem investigação criteriosa do contexto social da família, não é suficiente para indicar que o Estado e a sociedade se desincumbiram do seu papel. DE OFÍCIO, EXTINGUIRAM O PROCESSO, RESTANDO PREJUDICADO O APELO. (Apelação Cível Nº 70010087625, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/12/2004)

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. INFREQUÊNCIA ESCOLAR. ART. 249 DO ECA. CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. DESCABIMENTO. ADOLESCENTE INSERIDO EM UM CONTEXTO PROBLEMÁTICO, ENVOLVENDO O USO ABUSIVO DE DROGAS. 1. Analisando a farta documentação que instrui a inicial, é facilmente constatável que a infrequência escolar é apenas um dentre os diversos fatores que colocam o adolescente em risco, inclusive em razão de sua própria conduta, por fazer uso abusivo de entorpecentes, o que inclusive culminou em seu acolhimento institucional. Assim, se por um lado o desejável era que o menor se beneficiasse dos estudos para inclusive cogitar de uma possibilidade de ascensão social, por outro lado a sua evasão escolar não é um problema individualizado que tenha pronta solução jurisdicional. Por igual, é certo que a solução para a infrequência escolar do menor não se dará pela a condenação formal da requerida à infração administrativa prevista no art. 249 do ECA, com a aplicação de multa - a qual não surtirá qualquer efeito em

benefício do jovem. 2. Ante a precária comprovação de que o Estado tenha cumprido adequadamente com sua política de proteção integral, soa absurdo que agora compareça perante a unidade familiar apenas para dar uma aparência de cumprimento formal, fazendo recair sobre a cabeça dessas pessoas os "rigores da lei", com aplicação de uma penalidade pecuniária que nenhum sentido ou eficácia possui (mesmo porque certamente jamais será paga...), e que somente contribuiria, sem dúvida (se houvesse o pagamento), para agravar ainda mais sua situação de penúria. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70055457097, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 17/10/2013)

ECA. DIREITO À EDUCAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. FREQUÊNCIA ESCOLAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. Inviável a aplicação de pena de multa administrativa à família do adolescente pelo fato de o mesmo não estar freqüentando a escola. Inexistência de conduta dolosa ou culposa. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70050395607, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 01/11/2012)

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. REPRESENTAÇÃO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INERENTE AO PODER FAMILIAR. INFREQUENCIA ESCOLAR. A imposição da penalidade prevista no art. 249 do ECA exige demonstração da negligência dolosa ou culposa por parte dos genitores. Inexistindo prova efetiva do descumprimento do dever inerente ao poder familiar, deve ser julgada improcedente a representação. Possibilidade de aplicação, de ofício, de medida de proteção, a fim de orientar o adolescente e a família acerca da importância da frequência escolar. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E APLICARAM, DE OFÍCIO, MEDIDA DE PROTEÇÃO. (Apelação Cível Nº 70038319620, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 15/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ART. 249. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. FREQUÊNCIA À ESCOLA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 267 DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 282 e 284, DO STF. COGNICÃO DE MATÉRIA FÁTICA. DOLO E CULPA. SÚMULA 07/STJ.